مبادئ القانون الإداري

دراسة مقارنة

الأستاذ الدكتور
ماهر صالح علاوي الجبوري
أستاذ القانون العام
كلية القانون - جامعة بغداد




mohamed khatab

مبادئ القانون الاداري

دراسة مقارنة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد - كلية القانون

مبادئ القانون الاداري

دراسة مقارنة

تأليف
الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري
استاذ القانون العام
كلية القانون - جامعة بغداد

طبعة جديدة منقحة
بغداد ٢٠٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

من سمات القانون الاداري الاساسية المرونة والتطور السريع المستمر. اذ يحكم هذا القانون الادارة العامة تنظيماً ونشاطاً ووسائلَ وأساليبَ وامتيازات. ولما كان نشاط الادارة العامة في حركة وتطور مستمرين ، فان القواعد القانونية التي تحكمه في تطور مستمر أيضاً. ومن هنا تظهر الحاجة باستمرار الى تجديد الكتابة والتأليف في القانون الاداري.

لقد شهد القانون الاداري في العراق خلال السنوات الاخيرة تطورات مهمة في النصوص التشريعية وفي التنظيمات الادارية. من هذه التطورات صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي تم بموجبه انشاء قضاء اداري متخصص لاول مرة في العراق(١) . وعلى الرغم من حداثة تجربة القضاء الاداري المستقل في العراق فإننا نرى في قراراته خلال السنوات المنصرمة من الاراء والاجتهادات والمواقف ماعلى الفقه مناقشته ودراسته ومقارنته بالقضاء الاداري في بلدان اخرى بما يسهم في تطوير هذا القضاء الجديد وتعزيز دوره في صيانة مبدأ المشروعية وحماية الافراد من تعسف الادارة وتطوير مبادئ القانون الاداري في العراق.

ومن التشريعات الجديدة في مجال القانون الاداري قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ٤ لسنة ١٩٩١ الذي عدّل لمصلحة الادارة، الموازنة بين فاعلية الادارة في تسيير مرافقها العامة وبين ضمانات الموظف العام(٢) ، كما صدر حديثاً قانونان لهما أهمية كبيرة في مجال التنظيم الاداري وتحديد اختصاصات الهيئات العامة الرئيسية في دولة العراق هما قانون مجالس الشعب المحلية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥(٣) ، وقانون المجلس الوطني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥(٤).

ولما كان من الصعب الاحاطة في هذا الكتاب بجميع التشريعات والاحكام القضائية والاجتهادات الفقهية ذات الصلة بمبادئ القانون الاداري، فلا مناص إذن من أن نقتصر على دراسة ومناقشة اكثرها اهمية وصلة بتلك المبادئ والاشارة الى مالايمكن تفصيله منها كل في موضعه.

---

(١) القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ هو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وقد نشر في الوقائع العراقية العدد ٣٢٨٥ بتاريخ ١١/١٢/ ١٩٨٩ واصبح نافذاً بتاريخ ١٠/١/ ١٩٩٠ م.

(٢) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٣٥٦ بتاريخ ٣/ ٦/ ١٩٩١.

(٣) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٩٦ بتاريخ ٢٥/ ١٢/ ١٩٩٥.

(٤) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٩٧ بتاريخ ٢٧/١٢/ ١٩٩٥.

واخيراً فان خضوع الادارة للقانون اومايسمى بمبدأ المشروعية من العناصر الاساسية للدولة القانونية التي يسود فيها القانون جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة لذا نأمل ان تسهم دراسة مبادئ واحكام القانون الاداري في تعزيز هذا المبدأ واحترام شأنه من جانب الادارة والافراد(*).

وستقسم محتويات هذا الكتاب على خمسة ابواب كما يأتي :

الباب الاول : المدخل الى دراسة القانون الاداري.

الفصل الاول : التعريف بالقانون الاداري وبيان نشأته.

الفصل الثاني : ذاتية القانون الاداري.

الفصل الثالث : اساس القانون الاداري.

الباب الثاني : تنظيم الادارة العامة

الفصل الاول : الاشخاص المعنوية العامة.

الفصل الثاني : الادارة المركزية.

الفصل الثالث : الادارة اللامركزية.

الباب الثالث : نشاط الادارة العامة.

الفصل الاول : الضبط الاداري.

الفصل الثاني : المرفق العام.

الباب الرابع : وسائل الادارة العامة.

الفصل الاول : الموظف العام.

الفصل الثاني : المال العام.

الباب الخامس : اعمال الادارة العامة

الفصل الاول : القرار الاداري.

الفصل الثاني : العقد الاداري.

(*) خصص مشروع دستور جمهورية العراق الذي نشر في تموز ١٩٩٠ لمبدأ سيادة القانون عدد من مواده كما يأتي :
المادة ١٦ «تمارس السلطة في العراق بموجب احكام الدستور والقوانين وكل قانون يجب ان لايخالف الدستور».
المادة ١٧ «يسود القانون جميع العلاقات والتصرفات في المجتمع».
المادة ١٨ «تلتزم مؤسسات الدولة القانون وتطبيقه الامين في اعمالها وتصرفاتها بما يؤكد سيادة القانون».

«الباب الاول»

المدخل الى دراسة القانون الاداري

القانون الاداري فرع من فروع القانون العام الداخلي، يحكم الادارة العامة، عملاً بمبدأ المشروعية وعلى الرغم من حداثة هذا الفرع، الا ان مبادئه ونظرياته الاساسية قد استقرت منذ عشرات السنين مما يجعله قانونا له خصائصه وسماته التي تميزه من فروع القانون الاخرى. وسنتناول في هذا الباب التعريف بالقانون الاداري وبيان نشأته في الفصل الاول ثم نشير الى خصائصه ومصادره وعلاقته بفروع القانون الاخرى في الفصل الثاني. ونستعرض في الفصل الثالث النظريات التي قيلت في اساس القانون الاداري.

الفصل الاول
التعريف بالقانون الاداري

يعرف القانون الاداري تعريفاً واسعاً بانه قانون الادارة العامة. فالادارة العامة هي موضوع القانون الاداري في تنظيمها ونشاطها وامتيازاتها ووسائلها واساليب عملها.

لذا فان تحديد مفهوم الادارة العامة وتمييز نشاطها من صور النشاط الاخرى عاماً كان ام خاصاً امر لابد منه قبل تعريف القانون الاداري وذلك في المبحث الاول.

ثم نستعرض بايجاز كيفية واسباب نشأة القانون الاداري في المبحث الثاني.

المبحث الاول : تعريف القانون الاداري

لما كان القانون الاداري على صلة وثيقة بالادارة العامة فلابد من تحديد مفهومها قبل البحث في تعريف القانون الاداري.

الفرع الاول : مفهوم الادارة العامة

واجه فقه القانون الاداري منذ امد طويل صعوبات فيما يتعلق بتعريف موضوع هذا القانون اي الادارة العامة. هذه الصعوبات ناتجة من طبيعة الادارة العامة التي يمكن وصفها ولكن يصعب تعريفها[1].

وعلى هذا الاساس نجد فقه القانون الاداري يهتم بتحديد معاني الادارة العامة من النواحي العضوية والمادية[2]، اكثر من اهتمامه باعطاء تعريف محدد لها فالادارة العامة

---

(١) For sthoff, E.Traite de droit administratif allmond Bruxelles 1969 . p 36.

(٢) انظر د. شاب توما منصور، القانون الاداري، الكتاب الاول. ط ١، ١٩٨٠ ص٦.
د. سليمان الطماوي. الوجيز في القانون الاداري ١٩٨٥ ص٤. د. طعيمة الجرف. القانون الاداري ١٩٧٨ ص ١٢. ومؤلفنا (القانون الاداري) جامعة الموصل ١٩٨٩ ص ١٢. Rivero J. drait administratif. 12ene edition precis dallaz 1987 . P 11 اما المختصون في علم الادارة العامة فان لهم نظراتهم الى علم الادارة العامة، ولكنهم لايتفقون على تعريف واحد لها. انظر عبداللطيف القصير الادارة العامة مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٠ ص ٧.
فالادارة العامة عند شارل دباش هي الجهاز الذي يدير الشؤون العامة ويتكون من مجموعة المرافق العامة. ويحدد دباش للمعرفة الادارية اهدافاً ثلاثة هي: دراسة الادارة كما هي والادارة كما يجب ان تكون. فاول ماتهتم به المعرفة الادارية هو التعرف على الواقع كما هو، اي كيف يعمل الجهاز الاداري وماهي المشاكل التي يواجهها.
اما بالنسبة للحالة التي يجب ان تكون عليها الادارة العامة فتهتم بكل مايمكن الادارة من العمل بصورة افضل لبلوغ اهدافها. اما الموضوع الثالث والاخير من مواضيع علم الادارة العامة فهو استباق قوانين التطور للنظم الادارية اذ تحاول هذه المعرفة استشراف افاق المستقبل استناداً الى معرفة الماضي والمستقبل.
Debbasch .ch. science administrative. 2 eme edition . Dallaz 1972 P 1 — 7.
اما الدكتور حمدي امين عبد الهادي فقد جمع الوسيلة والهدف في تعريفه اذ يقول (الادارة العامة تنظيم نشاطات بشرية جماعية تستهدف تنفيذ السياسة العامة للدولة) انظر مؤلفه الادارة العامة في الدول العربية ــ ١٩٧٥ ص٢١.

من الناحية العضوية ، هي مجموع الدوائر والمنشآت والمنظمات المملوكة للدولة التي تقوم بالوظيفة التنفيذية للقوانين فيما يتعلق بحماية النظام العام وتنظيم وتسيير المرافق العامة لاشباع الحاجات العامة الاساسية.

اما الادارة العامة بالمعنى المادي (الوظيفي) ، فيقصد بها ماتقوم به الدوائر والمنشآت والمنظمات المملوكة للدولة من نشاط لتنفيذ القوانين وتحقيق النفع العام.

وفي الحقيقة والواقع. فان ماتقدم ليس الا وصفاً للادارة العامة من منظور عضوي شكلي مرة ، ومن منظور مادي موضوعي مرة اخرى. ويمكن في رأينا تعريف الادارة العامة بجمع المعنيين العضوي والوظيفي على النحو الآتي :

الادارة العامة هي قيام الموظفين العموميين والهيئات العامة بممارسة اختصاصات واداء واجبات محددة قانونا لتحقيق نفع عام فيما لايدخل من الناحية الشكلية في الوظيفة التشريعية او القضائية.

ان هذا التعريف يتطلب التمييز بين العمل الاداري والعمل التشريعي من جانب ، وبين العمل الاداري والعمل القضائي من جانب اخر.

- تمييز نشاط الادارة العامة من نشاط السلطات العامة الاخرى[٣]

تقوم الهيئات العامة في الدولة بممارسة وظائفها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية. وتشمل الادارة العامة الجانب الاساسي من هذه الوظيفة الاخيرة.

فالادارة العامة جزء من الوظيفة التنفيذية لكنها لاتستغرق كل الوظيفة التنفيذية ، اذ يدخل فيها اعمال الحكومة اواعمال السيادة التي تخرج من نطاق القانون الاداري ومن رقابة القضاء الاداري.

لقد شغل موضوع التمييز بين اعمال الهيئات العامة المختلفة في الدولة الفقه والقضاء منذ وقت بعيد ، وتعددت الاراء والمعايير، وانقسم الفقه والقضاء على معيارين بصدد التمييز هما :

---

(٣) انظر حول هذا التمييز. مؤلفنا (القرار الاداري) دار الحكمة - بغداد ١٩٩١ ص ٣٢.
د. القطب محمد طبليه : العمل القضائي في القانون المقارن - دار الفكر العربي ١٩٦٥ ص ٣١.
د. محمود محمد حافظ - القرار الاداري. دار النهضة العربية - ١٩٨٥.
د. سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرار الاداري - دار الفكر العربي ١٩٨٤ ص ٥١.
د. خالد لته شاكر - الاختصاص القضائي للادارة في غير منازعات الوظيفة العامة.
رسالة الدكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٩٦ ص ٩٥.

١ . المعيار العضوي او الشكلي .
٢ . المعيار المادي او الموضوعي .

١ – المعيار العضوي الشكلي[٤]

يعول هذا المعيار على الجهة التي صدر عنها العمل . فيمكن العمل ادارياً اذا صدر من جهة ادارية تمارس وظيفة تنفيذية ويكون العمل تشريعياً اذا صدر عن الجهة التي تمارس الوظيفة التشريعية . ويكون العمل قضائياً اذا صدر عن الهيئة التي تمارس الوظيفة القضائية .

فا يميز النشاط بموجب هذا المعيار الشكلي النظر الى من قام بالنشاط بغض النظر عن مضمونه ومحتواه .

٢ – المعيار المادي الموضوعي

يتم التمييز بين الوظائف الثلاث للدولة بموجب هذا المعيار بالنظر الى محتوى العمل ومضمونه .

فالعمل التشريعي هو وضع القواعد العامة الموضوعية بغض النظر عن الجهة التي اصدرتها .

اما العمل الاداري فهو العمل الذي يتخذ تنفيذاً لما وضعت الهيئات التشريعية من قواعد مشرّعة .

اما الوظيفة القضائية فهي بموجب هذا المعيار تتضمن الاعمال المتعلقة بحسم خصومة او نزاع بتطبيق حكم القانون .

ولاتمام تحديد النشاط الاداري ، يجب التمييز بينه وبين النشاط الفردي .

– تمييز نشاط الادارة العامة من النشاط الخاص

يتشابه نشاط الادارة العامة والنشاط الخاص في امرين هما ، ان لكل منها هدفاً يسعى اليه ، وان كلا منها يستخدم وسائل معينة لبلوغ ذلك الهدف[٥] .

الا ان هذين النوعين من النشاط يختلفان في الهدف والوسائل . اذ يهدف نشاط الادارة العامة دائماً الى تحقيق نفع عام اما النشاط الخاص فانه يهدف الى تحقيق النفع

---

(٤) يعد الفقيه كاريه دومالبيرغ من ابرز الفقهاء الذين نادوا بالمعيار الشكلي
انظر Carre de malborg . Contribution a la theorie generale de L. etat . T. 1. Sirey 1920 – p 25

(٥) Rivero . J. op cit P 12.

الخاص لصاحب النشاط بالدرجة الاساس.

اما بالنسبة للوسائل، فان الادارة تستخدم في نشاطها وسائل القانون العام التي تعطيها مركزا قانونيا وهي وسائل قانونية تمكنها من تحقيق اهدافها تسمى بوسائل السلطة العامة التي تغلب ارادة الادارة على ارادة الافراد لتحقيق المصلحة العامة. اما الافراد فانهم في تعاملهم يستخدمون وسائل القانون الخاص التي تساوي بين مراكزهم القانونية وتعاملهم على قدم المساواة.

الا ان هذا التميز التقليدي بين النشاط الاداري والنشاط الخاص لايعد دقيقاً وحاسماً في وقتنا الحاضر بعد ان اصبح النشاط الخاص يسهم في مجالات مهمة بتحقيق النفع العام ويمنحه المشرع على هذا الاساس بعض امتيازات القانون العام.

الفرع الثاني: تعريف القانون الاداري

يتفق الفقهاء في تعريف القانون الاداري على امر واحد ويختلفون في امور اخرى. اما نقطة الالتقاء والاتفاق فهي ان القانون الاداري هو قانون الادارة العامة. وهذا الامر لاخلاف فيه. فالقانون الاداري مجموعة قواعد قانونية تحكم الادارة العامة عملاً بمبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الادارة لحكم القانون.

اما نقطة الخلاف فتتعلق بمصدر هذه القواعد، ونطاق تطبيقها، والجهة التي تتولى فرضها على الادارة في حالة مخالفتها لها. فقد ميز جانب من الفقه في فرنسا[١] بين مفهومين للقانون الاداري: الاول مفهوم واسع، وبموجب هذا المفهوم فان القانون الاداري هو مجموع القواعد القانونية التي تطبق على الادارة في تنظيمها وفي نشاطها وفي علاقاتها مع الافراد. وبموجب هذا المفهوم الواسع فان القانون الاداري هو كل مايطبق على الادارة العامة من قواعد قانونية.

اما المفهوم الثاني الضيق، فانه يقصر القانون الاداري على مجموعة القواعد والمبادئ المتميزة التي انشاها القضاء الاداري والتي يتولى تطبيقها هذا القضاء عندما يثور نزاع بسبب نشاط الادارة العامة.

ولهذا فان القانون الاداري قد ينظر اليه بمعناه الواسع على انه مجموعة قواعد قانونية من

---

(١) D: laubadere .A. Traite de droit administratif .L.G.D.J T.1 – 6enc edition – 1973 .P. 14 – 15.
Vedel .G. Delvolve .P – Droit administratif . pUU.F 10 cit 1988 p 97.

مصادر شتى ويمكن تحديدها من خلال الاشخاص الادارية التي تنطبق عليها وهي (الادارات العامة المختلفة مركزية او لامركزية)، وقد ينظر الى القانون الاداري بمعناه الضيق على انه مجموعة القواعد التي انشأها القضاء الاداري لتحكم الادارة والتي تختلف بطبيعتها ومضمونها وتتميز عن قواعد القانون الخاص وتطبق من قضاء اداري متخصص.

وبغض النظر عن التقسيمات السابقة نرى ان القانون الاداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الادارة العامة تنظيماً ونشاطاً وتمنحها من الامتيازات والسلطات مايمكنها من القيام بنشاطها الهادف الى تحقيق النفع العام.

وعلى هذا الاساس فان جميع الدول الان تعرف القانون الاداري ولابد لهذه الدول من وجود ادارة عامة تقوم بنشاطها مهما كان حجمه وسعته ولابد من وجود قواعد قانونية وتنظيم هذه الادارة وبيان إختصاصاتها[٧].

المبحث الثاني: نشأة القانون الاداري[٨]

يعد القانون الاداري قانوناً حديث النشأة اذا ماقارناه بقوانين اخرى مثل القانون المدني الذي ترجع جذوره الى الفقه الاسلامي والقوانين القديمة كالقانون الروماني.

---

(٧) قسم الفقيه الفرنسي هوريو الدول من حيث وجود القانون الاداري فيها الى قسمين:
القسم الاول دول يوجد فيها قضاء اداري مستقل الى جانب القضاء العادي واطلق عليها تسمية البلدان ذات النظام الاداري. ولاتخضع الادارة في هذه البلدان للقانون العادي ولا للقضاء العادي فيما يتعلق بادائها لوظيفتها الادارية.
اما القسم الثاني من الدول فهي الدول التي ليس فيها قضاء اداري مستقل وسماها دول غير ذات نظام اداري. ومثالها انكلترا والولايات المتحدة الامريكية وقد انكر الفقيه الانكليزي دايسي Dicey وجود القانون الاداري في انكلترا او في الدول التي اخذت عنها نظامها مثل امريكا.
هذا وقد انقسم الفقه بين مؤيد لوجود القانون الاداري في الدول بغض النظر عن وجود قضاء اداري مستقل وبين منكر لهذا الوجود. لمزيد من التفصيل انظر مؤلفنا القانون الاداري (جامعة الموصل-١٩٨٩) - مصدر سابق ص ٣٨ ومابعدها ود. علي بدير وعصام البرزنجي ود. مهدي السلامي. مبادئ القانون الاداري. بغداد - ١٩٩٣ ص ٢٢ ومابعدها.
د. طعيمة الجرف- القانون الاداري- دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٧٨.
د. محمد فؤاد مهنا- مبادئ واحكام القانون الاداري ١٩٧٣.

(٨) انظر حول نشأة القانون الاداري.
د. سليمان الطماوي- مصدر سابق ص ٦. د. طعيمة الجرف. مصدر سابق ص ٤٥.
د. شابب توما منصور مصدر سابق ص ٢٠.

Vedel .G. Droit administratif . 1973. p 116.

Sautel .G. Histoire des institutions publi-s . precis Dalloz — 1970 p 220 etp 396.

وتعود نشأة مبادئ القانون الاداري القائمة حالياً الى النصف الثاني من القرن الماضي وبدايات هذا القرن بعد ان انشيء في فرنسا قضاء اداري مستقل. فقد كان لهذا القضاء الدور الاول في انشاء وتطوير مبادئ القانون الاداري. لذا فان الحديث عن نشأة القانون الاداري تبدأ بالحديث عن نشأة القضاء الاداري.

مرت فرنسا قبل قيام الثورة في عام ١٧٨٩ م بمراحل التطور السياسي. فبعد ان عاشت لحقبة في ظل النظام الاقطاعي سادها نظام ملكي مطلق. فقد كانت الدولة تختلط بشخص الملك وتتمتع بما يتمتع به من حصانة، ولم يكن بالامكان مساءلة الدولة امام القضاء عن اي تصرف تقوم به باعتبارها صاحبة السيادة المطلقة لاختلاطها بشخصية الملك.

وقد كان للظروف السياسية والاجتماعية التي عاشتها فرنسا في تلك الحقبة اثرها الكبير في انشاء قضاء اداري مستقل بسبب موقف رجال الثورة المناهض للسلطة القضائية التي كانت تسمى انذاك (البرلمانات) ورغبتهم في تطبيق مفهوم خاص للفصل بين السلطات يقوم على عدم تدخل السلطة القضائية بأي طريقة كانت في شؤون " سلطة التنفيذية.

ان موقف رجال الثورة الفرنسية من السلطة القضائية لم يكن وليد الصدفة او عديم الجذور، فقد كانت المحاكم (وتسمى البرلمانات القضائية) في العهد الملكي تقف باستمرار في مواجهة الادارة في سبيل المحافظة على امتيازاتها. وكانت كثيراً ماتتدخل في اعمال الادارة وتعرقل مشاريعها وخططها الهادفة للتطوير والاصلاح حيث كانت المحاكم (البرلمانات) تملك حق تسجيل الاوامر الملكية (القوانين) قبل ان تصبح قابلة للتنفيذ، فاذا امتنعت من التسجيل وهذا ما كانت تفعله كثيراً – فانها تعرقل بهذا اعمال الادارة(٩).

وكانت اجراءات التسجيل التي استغلتها المحاكم (البرلمانات) لاعاقة القوانين الملكية لاتتعدى اعادة تسجيل القوانين والقرارات في سجلات كل محكمة (برلمان) كصيغة لنشر القوانين الجديدة في ذلك الوقت الذي لم تكن فيه (الجريدة الرسمية) موجودة بعد، وقد اعطت (البرلمانات) لنفسها حق رفض تسجيل القوانين التي لاتنسجم مع مصالحها او اراء اعضائها(١٠).

وتعد مقاومة القضاء (البرلمانات) للسلطة الملكية واعاقة الاصلاحات التي كانت

---

(٩) VEDEL – G. p 73 – 74

وانظر د. طعيمة الجرف– المرجع السابق ص ٤٧.

(١٠) VEDEL – G. p 73 – 74

تحاول القيام بها من ابرز الاسباب التي ادت الى الجمود في نشاط الادارة وادت الى قيام الثورة[11]. وبسبب هذه النظرة الموروثة عن المحاكم (البرلمانات)، فقد بادرت الجمعية الوطنية التأسيسية الى الغائها بعد قيام الثورة الفرنسية مباشرة حيث طبق رجال الثورة مفهومهم الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات القائم على منع القضاء من التعرض لاعمال الادارة او التدخل في شؤونها بأي طريقة كانت، وهكذا قرر القانون الصادر في ١٦ – ٢٤ آب ١٧٩٠ فصل الادارة عن القضاء حيث جاء فيه ماياتي (ان الوظائف القضائية متميزة وتبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الادارية).

واستمر تأكيد هذا الفصل بين الادارة والقضاء في التشريعات اللاحقة التي اصدرتها الثورة مثل دستور سنة ١٧٩١ وقانون ١٦ فريكتيدور للسنة الثالثة.

وبعد هذا الفصل اعطي للادارة نفسها الولاية للنظر في كافة القضايا والمنازعات التي يمكن ان تثور عند قيامها بنشاطها او بسبب هذا النشاط.

واذا كانت تشريعات الثورة الفرنسية لعام ١٧٩٠ والسنة الثالثة للثورة قد اخذت من المحاكم اختصاص النظر في المنازعات الادارية فانها على الرغم من ذلك لم تنشئ قضاءً للفصل في هذه المنازعات، وقد نجم عن ذلك ان اعطى للادارة ذاتها صلاحية حسم هذه المنازعات.

وهكذا سميت (الادارة القاضية) الى جانب نشاطاتها الاخرى اطلق عليه (الادارة العاملة).

القضاء المحجوز

لم يستمر هذا الوضع في حسم المنازعات الادارية طويلاً حيث لم يكن امراً اعتيادياً ترك مجموعة كبيرة من القضايا دون قاض حقيقي للفصل فيها.

وهكذا فقد بدأت منذ السنة الثامنة للثورة سلسلة اجراءات ادت في النهاية الى اقامة قضاء اداري مستقل.

ففي السنة الثامنة ادخل نابليون بونابرت تعديلات مهمة على نظام الادارة القضائية حيث انشأ مجلس الدولة بموجب الدستور الصادر في تلك السنة وكانت مهمة مجلس الدولة مهمة مزدوجة ففي الجانب التشريعي يقوم باعداد مشاريع القوانين (للقنصل الاول) وفي الجانب الاداري كان يقدم المشورة للهيئات التنفيذية، ويقدم للقنصل الاول

---

(١١) VEDEL – G.D.A. OP. cit p 73.

المشورة بشأن الحلول المطلوبة للمنازعات الادارية ، ومع ذلك فان القول الفصل في حسم هذه المنازعات لم تكن لمجلس الدولة وانما لرئيس الهيئة التنفيذية (القنصل الاول) ولذلك سمي هذا النظام بالقضاء المحجوز، وربما كانت خلفيات ورواسب المعاناة من موقف القضاء (البرلمانات) قبل الثورة من اي محاولة اصلاح واعاقتها سبباً مباشراً في عدم اعطاء القضاء الاداري في البداية سلطة البت النهائي في القضايا.

وعلى الرغم من ان (اراء) مجلس الدولة في هذه المرحلة لم تكن قرارات نهائية تتمتع بالقوة التنفيذية الا انه من النادر ان يهمل رئيس السلطة التنفيذية (سواء كان قنصلاً اولاً ام امبراطوراً ام ملكاً) مقترحات مجلس الدولة في فصل المنازعات الادارية

القضاء البات

وبعد ان كسب مجلس الدولة بحكمة رجاله ثقة الادارة والافراد ، حيث اثبت انه ليس محامياً باستمرار للادارة وانما يمثل ايضا ملاذاً للافراد في حالة غمط حقوقهم من قبل الادارة ، اصبح هو القاضي الفعلي للمنازعات الادارية واعطي له بموجب القانون الصادر في ٢٤ مايس ١٨٧٢ الاختصاص القانوني للفصل في المنازعات الادارية واصبح قضاؤه باتا ولايحتاج لتصديق من رئيس الهيئة التنفيذية.

ونود ان نشير ايضا الى ان القانون المذكور الصادر عام ١٩٧٢ قد انشأ محكمة المنازعات (Tribunal des conflits) ويتكون نصف اعضائها من مجلس الدولة والنصف الاخر من محكمة النقض (Cour de cassation) وتختص هذه المحكمة في حسم موضوع الاختصاص في حالة التنازع حوله.

وبعد ان اصبح القضاء الاداري مستقلاً ولاحكامه درجة البتات وبصورة خاصة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بدأ رجاله بوضع مبادئ وقواعد القانون الاداري الحديث كما اسهم الفقه من جانبه في شرح وتوضيح المبادئ والقواعد التي كانت تتضمنها قرارات القضاء الاداري.

فالقاضي الاداري لديه حرية واسعة في الاجتهاد لايجاد الحل عندما يعرض عليه نزاع . فان وجد نصا خاصاً واجب التطبيق على الادارة فعليه تطبيقه واما اذا لم يجد فهو ليس ملزما بتطبيق نصوص القوانين الاخرى مثل القانون المدني. فيقوم القاضي في مثل هذه الحالة الاخيرة بانشاء القاعدة التي يحسم بها النزاع . وهو في هذا يوازن بين المصلحة العامة التي يمثلها نشاط الادارة وما يلزم له من قواعد واحكام خاصة ، وبين مصالح الافراد الجديرة بالحماية بما لايتعارض مع المصلحة العامة . وعند نقطة الموازنة بين هاتين المصلحتين يقدم القانون الاداري حكمه الذي يمكن ان يتضمن قاعدة او مبدأ جديداً او تطبيقاً وتأكيداً لما وضعه القضاء الاداري من قبل او تطويراً له.

الفصل الثاني
ذاتية القانون الاداري[1]

بعد ان وضع القضاء الاداري المبادىء الاساسية للقانون الاداري اصبح هذا القانون الان فرعاً مستقلاً ومتميزاً من فروع القانون الاخر ولهذا القانون خصائص وسمات يختص بها دون غيره ، وله مصادره الخاصة وصلات وعلاقات وثيقة مع بعض فروع القانون واقل صلة ببعضها الاخر وعلى هذا الاساس ستقسم محتويات هذا الفصل على ثلاثة مباحث كما يأتي :-

المبحث الاول : خصائص القانون الاداري.
المبحث الثاني : مصادر القانون الاداري.
المبحث الثالث : علاقة القانون الاداري بفروع القانون الاخرى.

المبحث الاول- خصائص القانون الاداري

اصبح للقانون الاداري خصائصه وسماته ومن اكثرها اهمية مايأتي :

١. انه قانون حديث النشأة حيث نشأ بعد ان اصبح القضاء الاداري في فرنسا مستقلاً في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبعد ان اعطيت له ولاية الفصل في المنازعات الادارية واصبحت قراراته باتة حيث بدأت نظريات القانون الاداري ترد في احكام القضاء المذكور في نهاية القرن الماضي وبداية هذا القرن.

٢. القانون الاداري من خلق القضاء : يعتبر القضاء الاداري قضاءاً انشائياً وليس قضاءاً تطبيقياً ، اى ان القاضي الاداري عليه ان يخلق الحل للنزاع ويبتكره ، لانه يطبق نصاً معيناً على النزاع المعروض في بعض الحالات ولذلك فان معظم المبادئ الاساسية والنظريات العامة في القانون الاداري هي من اجتهاد القضاء عند وضعه للحلول في النزاعات المعروضة عليه ، وبناءاً على ذلك عد القانون الاداري قانوناً قضائياً ، ودور القاضي الاداري يختلف في هذا عن دور القاضي العادي الذى يطبق القانون المشرع فهو بغياب النصوص التشريعية مضطرا لصياغة المبادىء القانونية الجديدة.

---

(١) انظر د. ماجد راغب الحلو. القانون الاداري. دار المطبوعات الجامعية ٩٨٧ ص١٧ وقد استخدم بعض الفقهاء الفرنسيين مصطلح استقلال القانون الاداري

DEbbaoch ch. L. autonomie dep cit 1989 p13.

وقد يسجل المشرع مايتوصل اليه القضاء من مبادىء في احكامه في اطار تشريعات، تصدر بعد ذلك، ولكن هذا لايلغي الصفة الاساسية لتلك النظريات والمبادىء كونها من وضع القضاء.[٢]

٣. القانون الاداري غير مقنن: ذكرنا قبل قليل ان القانون الاداري هو قانون قضائي بالدرجة الاساس، اي عدم وجود تشريع موحد يجمع نظريات ومبادىء القانون الاداري كما هو الحال في القوانين الأخرى كالقانون المدني والتجاري وقانون العقوبات، اما مايسمى في بعض البلدان كفرنسا بمجموعة القانون الاداري Code edministratif فهو عبارة عن مجموعة قواعد او قرارات مقننة بمبادرة من هذا الباحث او ذلك[٣].

ويرجع عدم تقنين القانون الاداري الى اسباب مختلفة منها حداثة مبادئه ونظرياته ومنها ان التقنين يقتضي من القائمين به ان ينظروا الى المواضيع والمواد المراد تقنينها نظرة شاملة. وهذا من الامور الصعبة في مجال القانون الاداري، لان نشاط الاداره واسع ومتطور باستمرار لكي يواكب التطور في الحياة والظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل بلد وكذلك التنظيم الاداري، ولما كان التقنين يتطلب ثباتاً نسبياً في الموضوع المراد تقنينه، ولما كان الثبات لايتلاءم مع الكثير من قواعد وموضوعات القانون الاداري فانه كان من العقبات المهمة امام محاولات التقنين التي جرت في بلدان مثل فرنسا ومصر، على ان القول بأن القانون الاداري غير مقنن لايعني انعدام التقنين الجزئي لبعض موضوعاته، فهناك تشريعات في مواضيع مختلفة تدخل في نطاق القانون الاداري مثل قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاستملاك وقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١م.

وقانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ وقانون وزارة الداخلية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ والتشريعات التي تنظم النشاط الاقتصادي.. الخ وعلى الرغم من وجود التقنيات الجزئية فإن الصفة الاساسية للقانون الاداري بهذا الخصوص هي عدم تقنينه سواء في العراق ام في البلدان الاخرى مثل فرنسا ومصر.

وقد كان لعدم التقنين اثر واضح في تطور القانون الاداري على يد القضاء الذي ترك له عدم التقنين حرية واسعة في الاجتهاد.

---

(٢) د. الطماوي – الوجيز – ص١٣.

(٣) VEDEL. G.D.A. p 63

المبحث الثاني : مصادر القانون الاداري[4]

يقصد بمصادر القانون الاداري الطرق التي تكونت عبرها قواعده. ولا تختلف مصادر القانون الاداري من حيث الشكل عن بقية فروع القانون وهي التشريع والعرف والقضاء والفقه[5] ، ولكن هذه المصادر تختلف في دورها واهميتها في انشاء قواعد القانون الاداري عن دورها في القوانين الاخرى. فبينما يكون القضاء المصدر الاساسي للقانون الاداري فانه ليس له في فروع القانون الاخرى، الا دور تفسيري ثانوي كما تختلف اهمية ودور الفقه في تكوين قواعد القانون الاداري عن اهميته ودوره في فروع القانون الاخرى.

ونبين فيما يأتي دور كل مصدر من مصادر القانون في تكوين قواعد القانون الاداري.

١. التشريع

ذكرنا آنفاً ان من خصائص القانون الاداري انه غير مقنن. اذ لاتوجد مجموعة واحدة من النصوص تضم مختلف نظريات ومبادىء القانون الاداري في اطار واحد مكتوب. الا ان هذا لايعني وجود نصوص مكتوبة تتعلق بمواضيع القانون الاداري ، فهذه يوجد منها الكثير. وفي مقدمة النصوص التي تتعلق بمواضيع القانون الاداري بعض مواد الدستور. ففي العراق مثلاً ، نص الدستور الحالي لعام ١٩٧٠ على الاطار العام للتنظيم الاداري. اذ نصت المادة الثامنة (ب) منه على مايأتي (تقسم جمهورية العراق الى وحدات ادارية وتنظم على اساس الادارة اللامركزية).

ومن هذه النصوص الدستورية التي يمكن ان نشير اليها ايضاً المادة العاشرة التي تجعل التضامن الاجتماعي هو الاساس للمجتمع. والمادة الثانية عشرة التي تلقي على عاتق الدولة مهام تخطيط وقيادة الاقتصاد الوطني.

والمادة الثالثة عشرة التي تنص على ان الثروات الطبيعية ووسائل الانتاج الاساسية ملك الشعب وتستثمرها السلطة المركزية استثماراً مباشراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني.

---

(4) انظر حول مصادر القانون الاداري

Rivero. J. op. cit P. 60 delaubadere: A. op cit. P 31

د. علي بدير . د. عصام البرزنجي. د. مهدي السلامي - مصدر سابق ص٣٢

د. سليمان الطماوي- الوجيز ص١٤

د. ماجد راغب الحلو- مصدر سابق ص٥٦

د. عبدالغني بسيوني عبدالله. القانون الاداري ١٩٨٦ ص٥٥

(5) ذهب جانب من الفقه الى ذكر مصدرين فقط هما النصوص التشريعية واحكام القضاء

Benoit. Fp. op. cit p 10

المادة الخامسة عشرة التي تنص على ان للاموال العامة ولممتلكات القطاع الاشتراكي حرمة خاصة على الدولة وجميع افراد الشعب صيانتها والسهر على امنها وحمايتها.

وكذلك نصوص المواد المدرجة في الباب الثالث تحت عنوان الحقوق والواجبات الاساسية، والنصوص المتعلقة باختصاصات رئيس الجمهورية (٥٨،٥٧) والنصوص المتعلقة بمجلس الوزراء (٦٢،٦١).

اما بالنسبة للنصوص التشريعية الواردة في القوانين فانها من المصادر المهمة للقانون الاداري، وقد صدرت في العراق قوانين كثيرة لتنظيم الجهاز الاداري ولتنظيم مسائل ادارية اخرى مختلفة ومن هذه القوانين قانون السلطة التنفيذية وقوانين تنظيم الوزارات المختلفة وقانون المحافظات وقانون الحكم الذاتي وقانون الاستملاك وقانون الخدمة المدنية وقانون الملاك وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي وقانون التقاعد وقانون الصحة العامة وقانون المرور وقانون منع الضوضاء وقانون مجلس شورى الدولة.

وقد ترد بعض النصوص في قوانين اخرى تتعلق بفروع اخرى من فروع القانون مثل ذلك نصوص القانون المدني المتعلقة بالاشخاص المعنوية العامة والاموال العامة وحمايتها وعقد التزام المرافق العامة. ونصوص قانون العقوبات المتعلقة بحماية الاموال العامة واضراب الموظفين.

على ان نصوص الدستور والقوانين بعد ان تناولت الاسس العامة للتنظيم والنشاط الاداريين تركت للادارة اختصاصاً واسعاً لاصدار القرارات التنظيمية (الانظمة والتعليمات) وهذه القرارات لها اهميتها الخاصة في القانون الاداري وسنأتي على ذكرها بشيء من التفصيل عند دراسة موضوع القرارات الادارية.[٦]

واخيراً تجدر الاشارة الى ان المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة وتصادق عليها حسب الاصول. هذه المعاهدات قد تفرض التزامات معينة في وجوب احترامها وعدم مخالفتها من الادارة العامة في تلك الدولة. وعلى هذا الاساس يمكن عد المعاهدات والاتفاقات الدولية مصدراً من المصادر القانونية التي تحكم نشاط الادارة وتلزمها بعدم مخالفة احكامها[٧].

٢. العرف

يقصد بالعرف كمصدر من مصادر القانون إتباع الناس لقواعد معينة في تنظيم علاقة من علاقاتهم واستمرار ذلك حتى يتولد شعور لديهم بأن هذه القواعد اصبحت ملزمة وان

---

(٦) انظر حول اختصاص الادارة في وضع القواعد القانونية العامة المجردة مؤلفنا القرار الاداري، مصدر سابق ؛ وبحثنا الموسوم بـ (النظام في القانون العراقي)المقبول للنشر في مجلة العلوم القانونية. كلية القانون– جامعة بغداد وبسام صبار عبدالرحمن : الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية رسالة دكتوراه– كلية القانون– بغداد ١٩٩٠م

(٧) ... op. cit. P 62

مخالفتها تستوجب الجزاء. وينشأ العرف الاداري من اطراد الادارة على سلوك معين في تنظيم علاقة مع الافراد او في تنظيم جانب من نشاطها حتى يتولد شعور لدى المعنيين بذلك السلوك بأنه اصبح ملزماً. يتضح من ذلك ان للعرف ركنان يجب توافرهما لعده مصدراً القانون. وهما ركن مادي متمثل في استمرار العمل او التصرف وتكرار ذلك بشكل منتظم، وركن معنوي (نفسي) ويتمثل بالشعور الذي يحسه المعنيون بالتصرف من ان القاعدة التي تنظم النشاط اصبحت ملزمة ولا يجوز مخالفتها وان مخالفتها توجب الجزاء. ويجب ان يكون العرف عاماً وان تطبقه الادارة بشكل منتظم وان لايكون مخالفاً لنص في القانون. فالعرف يحتل المرتبة الثانية بعد التشريع من حيث تدرج القواعد القانونية ومن ثم فلا يجوز للعرف ان يخالف نصاً. ويندرج تحت ذلك ان العرف الناشىء عن خطأ في فهم القانون لايمكن الاعتداد به.[8]

وللادارة حق تعديل او تغيير القاعدة العرفية بما يتلاءم مع طبيعة التطور في مرافقها العامة وانشطتها.

٣. القضاء

يعد القضاء (اي الاحكام التي تصدرها المحاكم التي تتولى الوظيفة القضائية للدولة) من المصادر التفسيرية غير الرسمية للقانون في فروعه المختلفة عدا القانون الاداري. فان القضاء يعد المصدر الاول في انشاء نظريات القانون الاداري. فقد كان للقاضي الاداري الفضل في انشاء معظم نظريات القانون الاداري مثل نظرية القرار الاداري ونظرية العقد الاداري ونظرية المسؤولية الادارية ونظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الطارئة وغيرها من نظريات القانون الاداري.

فالقاضي الاداري يتمتع بحرية كبيرة في الاجتهاد لايجاد حل للنزاع المعروض عليه عندما لايجد نصاً واجب التطبيق على الادارة. وهو ليس ملزماً بالاخذ بنصوص القانون الخاص مثل القانون المدني بل عليه ان يحكم في النزاع والا كان منكراً للعدالة. وعلى هذا الاساس وصف القاضي الاداري بانه قاضياً انشائياً وليس قاضياً تطبيقياً. اي ينشيء القاعدة لحل النزاع في كثير من الحالات ولا يقتصر دوره على تطبيق النصوص فقط كالقاضي المدني مثلا.

وقد اعترف المشرع المصري في المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالصفة الانشائية للقضاء الاداري ومما جاء فيها (يتميز القضاء الاداري بانه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني. بل هو في الاغلب قضاء انشائي

---

(٨) انظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ١٩٦٣/٢/٢٤ ذكره د. ماجد راغب الحلو- مصدر سابق ص٦٢.

يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص)[٩].

لقد اتاح هذا الدور الانشائي للقضاء الاداري تطوير قواعد القانون الاداري بشكل مستمر لكي يتلاءم مع الوقائع المتطورة والمتغيرة باستمرار وبهذا اكتسب القانون الاداري صفة المرونة والتطور لمواجهة التطورات والمستجدات في الحياة.[١٠]

ونأمل ان يسهم القضاء الاداري في العراق بدور فاعل في تطوير نظريات القانون الاداري في العراق بما ينسجم مع خصوصيات وواقع مجتمعنا العريق.

٤. الفقه

لايعد الفقه من المصادر الرسمية للقانون. فالفقيه مهما أُوتي من العلم فانه لايمكن ان ينشيء بآرائه واجتهاداته قاعدة قانونية.

ولكن دور الفقه في القانون الاداري يختلف جوهرياً عن دوره في فروع القانون الاخرى، اذ للفقه دور مهم ويعود ذلك الى حداثة هذا القانون وعدم تقنينه في مجموعة واحدة.

وينهض الفقه بهذا الدور من خلال مناقشة احكام القضاء وبناء نظريات عامة من الفرعيات التي تتضمنها احكامه وكذلك دراسة النصوص القانونية وتبيان مافيها من نقص وغموض واقتراح قواعد بديلة عنها.

وهكذا كان للفقه دور مهم في صياغة نظريات القانون الاداري المختلفة حيث تبنى القضاء الاداري في احيان كثيرة آراء ومقترحات الفقه الى جانب اسهام الفقه في صياغة نظريات القانون الاداري استناداً الى مافي احكام القضاء من مبادىء.

المبحث الثالث: علاقة القانون الاداري بفروع القانون الاخرى

القانون الاداري، شأنه في ذلك شأن بقية فروع القانون، هو جزء من التنظيم القانوني الذي يتكون من مجموعة القواعد القانونية في الدولة. وهو بهذا الوصف ليس منبت الصلة بفروع القانون الاخرى، كما ان علاقته بهذه الفروع لاتلغي تميزه واستقلاله عنها. ونبين فيما يأتي اكثر الفروع صلة وعلاقة بالقانون الاداري.

---

(٩) ذكره علي بدير د. عصام البرزنجي د. مهدي السلامي - مصدر سابق ص٥٣

(١٠) Benoit, F.P. op. cit P 11.

١. القانون الاداري والقانون الدستوري

للقانون الاداري علاقة وثيقة بالقانون الدستوري. فالقانون الدستوري هو القانون الاساس الذى ينظم السلطات العامة فى الدولة ويبين اختصاصاتها وينظم العلاقة فيما بينها، كما يبين الحقوق والحريات العامة للافراد. اما القانون الاداري فان موضوعه الادارة العامة اي وظيفة تنفيذ القوانين وتنظيم وتسيير المرافق العامة بانتظام واستمرار. ومن هنا تتضح العلاقة بين هذين الفرعين من فروع القانون العام الداخلي اذ يعد القانون الدستوري الاساس والمصدر الذي يستمد منه القانون الاداري موضوعه الرئيس. فالقانون الدستوري يبين كيفية تكوين السلطة التنفيذية ووظيفتها الرئيسية اما القانون الاداري فانه ينظم تفاصيل تكوين الهيئات التنفيذية ونشاطها ووسائلها وامتيازاتها.

كما يبين القانون الدستوري الحقوق والحريات العامة، ويتولى القانون الاداري تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات وحدودها.

ولتمييز القانون الاداري من القانون الدستوري تم التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية. فالقانون الدستوري ينطبق على الاولى اما القانون الاداري فينطبق على الثانية. [١١]

٢. القانون الاداري والقانون المالي

يتناول القانون المالي النشاط المالي للدولة من نفقات وايرادات عامة والموازنة بينهما. ولكي تقوم الادارة بتسيير مرافقها العامة لاشباع الحاجات العامة فانها تحتاج الى الموارد المالية، ومن هنا تتضح الصلة بين القانونين، فبينما يقوم القانون الاداري على تنظيم الادارة العامة ونشاطها ووسائلها، يقوم القانون المالي على بيان الموارد المالية المختلفة وتخصيصاتها للمرافق العامة لكي تتمكن الادارة من القيام بنشاطها، هذا من جانب، ومن جانب اخر فان القانون الاداري يتناول الاموال العامة والخاصة للدولة ونظامها القانوني وقواعد حمايتها، كما ان الادارات المالية هي من الادارات العامة التي تخضع للقانون الاداري.

٣. القانون الاداري وقانون العقوبات

تظهر علاقة القانون الاداري بقانون العقوبات من خلال مجموعة نصوص يتضمنها قانون العقوبات لحماية وتيسير العمل الاداري. من هذه النصوص مايتعلق بحماية المرافق العامة وضمان سيرها باستمرار مثل تحريم الاضراب وتحريم الكثير من افعال الموظف التي

---

(١١) انظر د. ماجد راغب الحلو- مصدر سابق ص ٢١.

تتعارض مع الهدف المذكور وتوفير الحماية للموظف عند قيامه بواجباته الوظيفية وحماية الاموال العامة.

كما ان بعض التشريعات الادارية قد تتضمن عقوبات تفرض على من يخالف احكامها مثل قانون الصحة العامة وقانون المرور.. الخ

٤. القانون الاداري والقانون المدني

ظل القانون المدني يحكم علاقات الادارة في كل ما لايدخل ضمن اعمالها باعتبارها صاحبة الطلب والسيادة حتى العقود الاخيرة من القرن الماضي حيث بدأت قواعد القانون الاداري بالظهور تدريجياً من خلال احكام القضاء الاداري. والقاضي الاداري ليس ملزما بتطبيق قواعد القانون المدني الا انه في صياغته لمبادىء ونظريات القانون الاداري كثيرا مايلجا الى نظريات القانون المدني مستعيناً بها لسد الفراغ التشريعي المتمثل في عدم تقنين القانون الاداري ولكن بعد ان يعيد صياغتها بما يتلائم مع طبيعة النشاط الاداري والقانون العام. من هذه النظريات مايتعلق بالاشخاص والاموال والعقود والمسؤولية.

هذا ويتضمن القانون الاداري نظريات لامثيل لها في القانون الخاص ، مثال ذلك النظريات المتعلقة القرارات الادارية والتنفيذ المباشر ونزع الملكية للمنفعة العامة.

على ان استقلال القانون الاداري لايعني انقطاع الصلة تماماً بينهما فلا يزال القاضي عندنا حتى في نطاق القضاء الاداري الحديث يألف القانون المدني وتطبيقاته. فالقاضي الاداري عندنا حديث عهد بتجربة النظر والبحث عن الحلول خارج نطاق القانون المدني ونظرياته ومن جانب اخر فان القضاء الاداري عندنا يطبق بشأن الاجراءات قانون المرافعات المدنية (م٧– ح) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل) ولم يشر المشرع الى كون هذا التطبيق حلاً مؤقتاً بانتظار اصدار قانون للاجراءات الادارية ، مما يوحي باستبعاد اصدار مثل هذا القانون قريباً. وبالنظر لاهمية مثل هذا التشريع فإن المشرع مدعو لاصداره بأسرع وقت ممكن.

الفصل الثالث
اساس القانون الاداري [1]

شغل موضوع البحث عن فكرة تعد اساساً للقانون الاداري تسوغ وجوده بكونه (استثناءً) من الشريعة العامة (القانون الخاص) وتكون في ذات الوقت معياراً لتحديد اختصاص القضاء الاداري حيزاً كبيراً من اهتمامات الفقه والقضاء في فرنسا وفي الدول التي اقتبست منها نظامها الاداري بعد منع القضاء العادي من النظر في اعمال الادارة او التدخل في نشاطها فالقانون الاداري لم يكن هو القانون الوحيد الواجب التطبيق على نشاط الادارة في فرنسا بل ان بعض جوانب نشاطها كانت تخضع للقانون الخاص وهكذا فان القانون الاداري تحمل بعض القيود لحساب القانون الخاص. [2]

ومن أهم الافكار التي جعلت اساساً للقانون الاداري فكرتا السلطة العامة والمرفق العام

المبحث الاول – فكرة السلطة العامة [3]

سادت فكرة السلطة العامة كاساس للقانون الاداري ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الاداري طوال القرن التاسع عشر ولكن تعليل القانون الاداري بفكرة السلطة العامة يجعله لاينطبق على كل نشاط الادارة ، فالنشاط الاداري لايتحقق دائما. السلطة العامة اي بتدخل ارادة الامر والنهي العليا للحكام فالى جانب ممارسة الادارة السلطة الامر والنهي باعتبارها سلطة عامة تقوم باعمال الادارة الاعتيادية وتتساوى في نشاطها هذا مع الافراد ، ولهذا ميز الفقه بين نشاط الادارة باعتبارها سلطة عامة وبين نشاطها كادارة عادية .

فنشاط الادارة بكونها سلطة عامة تقوم به مستخدمة وسيلة الاوامر والنواهي والقرارات التنظيمية الملزمة للافراد من جانب الادارة او بايعاز هو تعبير عن الارادة الآمرة الناهية للادارة ، فاذا كان نشاط الادارة من هذا النوع فانه يخضع لقواعد القانون الاداري وتخضع منازعاته للقضاء الاداري .

---

(١) انظر DELAUBADEFE. A. Traile du D.A.L.G.D.J.T1 p 38 – 52 VEDEL. G.D.A.P. 81. et ss

(٢) R. BONNARD – precis de droit administratif. L.G.D.J. Paris 1973 – P44

(٣) يعد الفقيه لافيرير (E.Laferricre) من ابرز فقهاء القرن التاسع عشر الذين تمسكوا بفكرة السلطة العامة كاساس لبناء نظريات القانون الاداري وفي هذا القرن فان الاستاذ بيرتلمي (Berthelemy) يعد من ابرز انصار هذه الفكرة ، انظر VEDEL – p.83

ويشرح الفقيه بيرتلمي (Berthelemy) هذه الفكرة عن نشاط الادارة بكونها سلطة على النحو التالي: –

((ان الاعمال التي تقوم بها الادارة بموجب سلطتها الآمرة تضعها خارج نطاق القانون العادي hors du droit commun لعدم وجود شبيه لاعمالها تلك من بين اعمال الافراد[4] اي لعدم تمكن الافراد من القيام باعمال مشابهة بموجب القانون الخاص.)) ولكن الادارة لاتستخدم دائما سلطتها الآمرة وانما قد تلجأ الى صورة الادارة الاعتيادية التي يمارسها الافراد على املاكهم الخاصة او تتعامل مع الافراد على قدم المساواة اذا اقتضت المصلحة العامة التي هي غاية نشاطها ذلك.

وعلى الرغم من اهتمام فقهاء القرن التاسع عشر بنظرية اعمال السلطة العامة فان مالها كان ان هجرها الفقه والقضاء بعد ان وجهت لها انتقادات كثيرة. ومن الانتقادات التي وجهت اليها صعوبة التمييز بين النوعين من اعمال الادارة وخلق شخصيتين مختلفتين للدولة (سلطة عامة وادارة عادية) ولكن الاكثر اهمية من كل هذا هو ان نتائجها قد حدت كثيراً من مجالات تطبيق القانون الاداري[4]، وهذا التفسير ينسجم مع موقف الفقه والقضاء في فرنسا وهما يحاولان، بتأثير الفكر الحر، تقييد نشاط الادارة ومجالات القانون الاداري.

هذا وقد ايد جانب من الفقه العربي هذا الرأي وذهب الى ان اساس القانون الاداري هو فكرة السلطة العامة.[5]

واذا كان دور الدولة المحدود ومهامها المتعلقة بحماية الامن والدفاع وتطبيق القانون لحسم المنازعات التي انعكست في تسميتها (الدولة الحارس) قد جعل من الممكن بناء القانون الاداري في القرن التاسع عشر على فكرة السلطة العامة فان ازدياد مهام الدولة وامتداد نشاطها الى العمل الاقتصادي جعل الفقه والقضاء يبحثان عن اساس جديد للقانون الاداري وقد اهتديا في بداية هذا القرن الى فكرة المرفق العام لتكون الاساس.

المبحث الثاني– فكرة المرفق العام[6]

لعل من اكثر قرارات القضاء الاداري في فرنسا شهرة الحكم في قضية بلانكو Blanco. فقد اصبح اسم الطفلة انييس بلانكو معروفاً على نطاق واسع بين رجال القانون الاداري على الاقل. جرحت الطفلة المذكورة بسبب حادث اصطدام مع عربة تسير بين

---

(٤) De Laubadère. op. cit P 39

(٥) انظر د. ثروت بدوي . القانون الاداري، دار النهضة العربية ١٩٧٦ ص ١٤٢. د. علي بدير د. عصام البرزنجي د. مهدي اللامي– مصدر سابق ص ٧٠.

بنابتين لعمل التبوغ في مدينة بوردو الفرنسية فاقام والدها دعوى مطالباً بالتعويض، عرض الموضوع على محكمة المنازعات Tribunal des conflits لتحديد اختصاص النظر في القضية هل يعود للقضاء العادي او القضاء الاداري، فقررت محكمة المنازعات ان الموضوع من اختصاص القضاء الاداري، وقد بنت قرارها على اساس كون الاضرار قد حدثت بسبب نشاط (مرفق عام) . وبسبب علاقة الموضوع بالمرفق العام اعطى الاختصاص للقضاء الاداري، وبهذا الحكم قررت محكمة المنازعات امرين مهمين الاول تحديد معيار اختصاص القضاء الاداري بالمرفق العام والثاني تأكيدا استقلال القاضي الاداري والقانون الاداري تجاه القانون الخاص.[٧]

ولم يحظ الحكم في قضية بلانكو الصادر في ٨ شباط ١٨٧٣ حين صدوره بالاهتمام الذي حظي به فيما بعد، فبعد أكثر من ثلاثين سنة من تاريخ وبعد صدور احكام اخرى تشير الى فكرة المرفق العام مثل حكم Terfer في ١٩٠٣/٢/٦ وجد جانب من الفقه في فكرة المرفق العام معياراً لاختصاص القضاء الاداري والاساس الذي يبنى عليه القانون الاداري ، فتكونت في الفقه الفرنسي مدرسة سميت (مدرسة المرفق العام) تزعمها الفقيه ديكي (Duguit) وضمت ثلاث من ابرز فقهاء القانون الاداري في هذا القرن جيز (Jeze) وبونار (Bonnard) ورولان (Rolland)– وفي رأي اصحاب نظرية المرفق العام ان الدولة ماهي الا مجموعة مرافق عامة تعمل على اشباع الحاجات العامة للمواطنين.

والقانون الاداري عند اصحاب هذه النظرية هو قانون المرافق العامة اي ان قيام الادارة بتقديم الخدمات لجمهور المواطنين من خلال المرافق العامة هو الذي يبرر وجود القانون الاداري لان قواعده ضرورية لكي تتمكن الادارة من تسيير المرافق العامة بشكل مستمر ومنتظم . ولم تظهر في المرحلة الاولى من تطور فكرة المرفق العام– الى مابعد الحرب العالمية الاولى– اية صعوبات تذكر في مواجهة هذه الفكرة حيث كانت المرافق جميعاً مرافق عامة (ادارية) يلتقي فيها المدلولان العضوي والموضوعي ولكن هذه الفترة لم تدم طويلاً حيث ازداد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بعد الحرب العالمية الاولى ولاسباب كثيرة تجاوزت وظيفتها التقليدية (الدولة الحارسة) واصبحت لها مهام اقتصادية مباشرة او غير مباشرة فظهرت انواع جديدة من المرافق العامة سميت المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية او التجارية) وبدأ الحديث في الفقه عن (ازمة الفكرة القانونية للمرفق العام)

---

(٦) انظر Chevallier.J. leservice Public. P.V.F. 1919 Duguit op at T. 2p 59

(٧) VEDEL P.89

لان الفقه الغربي يسعى دائماً لتقييد نشاط الدولة في المجال الاقتصادي لانه يرى– متأثراً بذلك بالفكر الحر السائد هناك– ان النشاط الاقتصادي يجب ان يترك للافراد دون تدخل من قبل الدولة، وعندما اضطرت الدولة للتدخل في النشاط الاقتصادي اراد جانب من الفقه في فرنسا، تجريدها من وسائل السلطة العامة التي يضمنها القانون لنشاط الادارة، فبدأ الحديث عن نظام قانوني (خاص) للمرافق العامة الاقتصادية يختلف عن النظام القانوني للمرافق العامة (الادارية) وهو يقترب من قواعد القانون الخاص اكثر من اخذه بقواعد القانون الاداري، فتداخل بسبب وجهة النظر تلك نطاق تطبيق القانون الاداري ونطاق تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة كما تداخل اختصاص القضاء الاداري واختصاص القضاء العادي على النشاط الاداري. وقد هاجم بعض الفقهاء نظرية المرفق العام[8] ودافع عنها اخرون في فرنسا.[9]

المبحث الثالث– اراء اخرى في اساس القانون الاداري[10]

بعد ان وجهت الانتقادات لنظريتي السلطة العامة والمرفق العام جرت محاولات في الفقه الفرنسي لايجاد اساس اخر للقانون الاداري ومعياراً لتطبيقه من قبل القضاء الاداري، ومن ابرز هذه الاراء.

أ. رأي فالين Waline

ذهب فالين (Waline) الى ان القانون الاداري يقوم على اساس فكرة النفع العام، فبعد ان انتقد معياري السلطة العامة والمرفق العام كاساس للقانون الاداري دافع عن فكرة النفع العام واعتبرها الفكرة التي تسوغ للادارة استخدام امتيازات السلطة العامة وكذلك جعل نشاط معين مرفقاً عاماً وتطبيق القانون الاداري عليه انما تمليه ضرورات النفع العام. واهم الانتقادات التي وجهت الى رأي فالين هي انه لايصلح لتقديم معيار محدد لاساس القانون الاداري فالادارة تسعى في كل نشاط تقوم به لتحقيق النفع

---

(٨) انظر رفيرو Rivero .J.op cit .P. 39

(٩) Delaubader A.P. 561 – Rolland .P.L et 16 Waline

كما ان مجلس الدولة الفرنسي يريد ان يعيد لفكرة المرفق العام مكانها الاول في تحديد اختصاص القضاء الاداري ولم يهمل الاشارة اليها في قراراته ابداً.

(١٠) انظر حولها– د محمد فؤاد مهنا مصدر سابق ص ١٢٥ وما بعدها– د. شاب توما منصور ص ٥٥ ومابعدها
Rivero .J. OP–cit p 40– 43

العام الذي يعتبر غاية نشاطها سواء اتبعت أساليب الادارة العامة او اتبعت اساليب الادارة الخاصة ، كما ان فكرة المرفق العام لاتحمل معنى محدداً وقد تراجع فالين عن رأيه هذا[11] واصبح من انصار فكرة السلطة العامة.[12]

ب. رأي شينو Chenot

يرى الاستاذ بيرنارد شينو مستنداً في ذلك على تحليل لبعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي[13] ان القضاء الاداري الفرنسي لم يعد يهتم بالنظريات القانونية وانه بعد ان تحرر في اتجاهاته الحديثة من سلطان النظريات اخذ ينظر الى كل عمل على حدة دون النظر الى الهيئة التي صدر عنها وبتقديره للظروف المحيطة بالعمل يقوم بتطبيق القانون الخاص والقانون الاداري.

وقد وجهت لرأي شينو انتقادات شديدة من ابرزها مايلي:

١. ان اراءه تتعارض مع الحقيقة التي تؤيدها احكام مجلس الدولة الفرنسي الذي مازال يعترف بنظرية المرفق العام ويستند عليها في قضائه.
٢. ان تلك الاراء لاتحدد اي عناصر يمكن الرجوع اليها في تحديد طبيعة العمل موضوع النزاع وما اذا كان يخضع للقانون العام ام للقانون الخاص.[14]

جـ. الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام

اتجه جانب من فقه القانون الاداري الحديث[15] الى الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة كاساس للقانون الاداري ومؤدى هذا الرأي ان السلطة التي تتمتع بها الادارة

---

(١١) انظر Rivero.J. op. cit p 40

(١٢) يقول فالين في مقالة له منشورة في مجلة القانون العام (اذا كان لابد من الاختيار فاني اعتقد من دون تردد ان معيار السلطة العامة هو المفضل (R – DP 1973 P565)

(١٣) انظر محمد فؤاد مهنا – المصدر السابق ص ١٢٩ ومابعدها.

(١٤) د. محمد فؤاد مهنا – المرجع السابق ص ١٢٩ وانظر فالين Waline: R.D.P 1973 P 567

(١٥) انظر د. طعيمة الجرف . القانون الاداري – ١٩٧٨ ص ٤١.
د. ماجد راغب الحلو. مصدر سابق ص ٧٩
ويرى الفقيه الفرنسي ريفيرو Rivero ان القانون الاداري يمكن رده الى اكثر من فكرة واحدة الا ان ريفيرو من الذين حاولوا صياغة فكرة السلطة العامة باسلوب جديد يقوم على موازنة القانون الاداري بين امتيازات السلطة العامة وبين تقيد الادارة بقيود كثيرة في ممارستها لنشاطها.

ليست غاية بحد ذاتها وانما هي وسيلة لتسيير مرافقها العامة بانتظام واستمرار لاشباع الحاجات العامة بصورة منتظمة. وعلى هذا الاساس فان الجمع بين الهدف والوسيلة (المرفق العام والسلطة العامة) هو المعيار الصالح لبناء نظريات القانون الاداري ولتحديد معيار اختصاص القضاء الاداري.

وعلى عكس هذا الرأي ذهب الفقيه شابي الى التفريق بين اساس القانون الاداري الذي يقوم على فكرة المرفق العام ومعيار اختصاص القضاء الاداري وهو فكرة السلطة العامة ويرى ان القانون الاداري قانون المرفق العام[١٦] ونحن نؤيده في نقد الجمع بين الاهداف والوسائل في معيار واحد اذ يؤدي هذا الى القول بان القانون الاداري هو بالدرجة الاساس قانون المرفق العام وانه بالدرجة الاساس وفي ذات الوقت قانون السلطة العامة وفي هذا تناقض واضح.

وفي الوقت الذي نتفق مع رأيه في ان القانون الاداري هو قانون المرافق العامة، نخالفه في الرأي القائل بأن المنازعات الادارية هي منازعات سلطة عامة. ونرى ان اساس القانون الاداري يرجع الى نظرية المرفق العام فاليها يعود معيار اختصاص القضاء الاداري.

فنظريات القانون الاداري الاساسية تدور حول تمكين الادارة من تنظيم مرافقها العامة وتسييرها بانتظام ودوام لتقديم الخدمات الاساسية لاشباع الحاجات العامة. والمنازعات التي يمكن ان تثار بسبب هذا النشاط يختص بها القضاء الاداري. فلا يمكن الفصل بين معيار القانون الاداري ومعيار القضاء الاداري. اذا الثاني تابع للاول فالقضاء الاداري يختص بالمنازعات التي يحكمها القانون الاداري. ولما كان هذا القانون يجد معيار تحديد مجالات انطباقه في نظرية المرفق العام فهذه تشكل في رأينا ايضا معيار اختصاص القضاء الاداري.

- الخلاصة في اساس القانون الاداري

وخلاصة القول في اساس القانون الاداري اننا لانسلم بالانتقادات التي وجهت لنظرية المرفق العام ونرى انها الاساس الصالح للقانون الاداري. فقد قيل ان نظرية المرفق العام لاتستوعب كل نشاط الادارة اذ ان نشاط الضبط الاداري يخرج من نطاق المرفق العام. وفي الحقيقة والواقع ان نشاط الضبط الاداري هو مرفق عام من الناحيتين العضوية والمادية[١٧] اما من الناحية العضوية فان اجهزة الضبط الاداري هي مرافق عامة

---

(١٦) Chapus .R. leservice public et puissance publique R.D.P. 19.68 P235

(١٧) انظر د. عاطف محمود البنا - حدود سلطات الضبط الاداري. مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٨ عدد ٢ و ٣ ص٢٨٤.

للامراء. واما من الناحية الموضوعية فان الضبط الاداري الذي يهدف الى توفير اسباب الامن والصحة والسكينة لابناء المجتمع هو من اهم المرافق العامة والناس بحاجة الى هذه الخدمة الاساسية اكثر من حاجتهم الى الكثير من خدمات المرافق العامة اذ بدون حماية عناصر النظام العام لايمكن للمرافق العامة ولا للنشاط الخاص ان تؤدي واجباتها وان تقوم بانشطتها. اما ماقيل عن ازمة الفكرة القانونية للمرفق العام التي كثر الحديث عنها وخاصة في فرنسا بعد ظهور المرافق العامة الاقتصادية فانها (أزمة خاصة بالفكر القانوني الفرنسي الذي كان قد استقر منذ امد بعيد على ان نشاط الدولة في المجال الاقتصادي يجب ان يكون استثناء قد تقتضيه ظروف استثنائية او يسمح به المشرع في حدود معينة. اما القاعدة في النشاط الاقتصادي الصناعي والتجاري فانه (محجوز من حيث المبدأ للنشاط الخاص)[١٨]. ولانرى ان تلك (الازمة) يمكن ان توجد في العراق لاختلاف الواقع الفكري والسياسي بين البلدين[١٩] ورغم ازدياد انصار الاخذ بفكرة السلطة العامة كاساس للقانون الاداري فان نظرية المرفق العام لازالت تجد من يناصرها بقوة في الفقه العربي[٢٠]. فمن انصارها الدكتور سليمان محمد الطماوي الذي يقول ((وهكذا يظل المرفق العام الطابع المميز لنشاط الادارة.. اما فكرة السيادة او السلطان، كطابع مميز للقانون الاداري فهي عندنا وقوف عند الوسيلة دون الوصول الى الغاية)).[٢١]

---

(١٨) انظر Chinot. D organisation economiquode L Etat. Dolloz. 1965 p 82.
وانظر تعليق مفوض الحكومة في قضية (بالك ديلركا Leng. well, Braibant. G. les Baod, (Baod, Eloka
grands arrets de layjurisprudence administratives sirey. 1978. p 164.

(١٩) انظر مؤلفنا (القانون الاداري) مصدر سابق ص ٦١

(٢٠) د. سليمان محمد الطماوي – الاسس العامة للعقود الادارية – دار الفكر العربي – الطبعة الرابعة ١٩٨٤ – ص ٦٥

(٢١) د. سليمان محمد الطماوي – الوجيز في القانون الاداري. مصدر سابق ص ٣١٨ حيث يؤكد الطماوي ان فكرة المرفق العام هي الاساس الذي تقوم عليه مبادىء القانون الاداري في الوقت الحاضر حيث يقول «ان الذي لاشك فيه ان مبادىء القانون الاداري في الوقت الحاضر تقوم في كل من فرنسا ومصر على اساس فكرة المرفق العام، وذلك ان مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ماتضمنه القانون الاداري من خروج على المألوف في القانون الخاص، وعلى منطق القواعد التي تحكم علاقات الافراد فيما بينهم.

الباب الثاني

التنظيم الاداري

يُعنى القانون الاداري بدراسة التنظيم الاداري أو النظام الاداري[1] في الدولة من خلال دراسة القواعد الدستورية والقانونية والتنظيمية التي تحدد الاجهزة الادارية المختلفة في الدولة (المركزية منها واللامركزية وكذلك اجهزة الحكم الذاتي)، كما يدرس علاقة الاجهزة الادارية المركزية بغيرها من الهيئات اللامركزية الاقليمية او المرفقية.

في ضوء ماتقدم تقسم هذا الباب الى فصلين، ندرس في الفصل الاول نظم الادارة المختلفة (المركزية واللامركزية).

وفي الفصل الثاني نتناول موضوع النظام الاداري في العراق، ببيان الاجهزة الادارية القائمة والتقسيمات الادارية المختلفة، بعد بيان الاسس التي يقوم عليها التنظيم الاداري في العراق.

(١) أنظر حول مدلول عبارة التنظيم الاداري والنظام الاداري، الدكتور محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري المصري، ١٩٦٤، ص ٤٤٠، ومابعدها. انظر كذلك الدكتور ثروت بدوي، القانون الاداري ص ٢٦٥ ومابعدها

الفصل الأول
المركزية واللامركزية

مهما كانت طريقة ممارسة الوظيفة الادارية في الدولة سواء كانت تمارس من قبل هيئة مركزية واحدة أم موزعة على عدة هيئات اقليمية او مرفقية ، فأن الادارة في مختلف الدول تمارس نشاطها ، وتؤدي مهامها عن طريق مايسمى بالاشخاص الادارية وهي ليست اشخاصا طبيعية ، وانما هي اشخاص معنوية ، فلا يمارس موظفو الادارة اختصاصاتهم باسمائهم او بصفاتهم الشخصية انما باعتبارهم يعملون لحساب الشخص المعنوي (دائرتهم) ، ويمارسون اعمالهم نيابة عنه.. لذلك تعد دراسة الاشخاص المعنوية العامة امرا اساسيا قبل دراسة النظم الادارية المختلفة. وعلى هذا نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، نبحث في الاول الاشخاص المعنوية العامة ، ونتناول في المبحث الثاني المركزية الادارية ، ونتكلم في المبحث الاخير عن اللامركزية الادارية.

المبحث الاول : الاشخاص المعنوية العامة

ان دراسة الشخصية المعنوية لها اهمية خاصة في القانون الاداري ، على الرغم من ان موضوعها يدرس بشيء من الاسهاب في القانون الخاص ، غير ان هذا القانون تكون الغلبة فيه للاشخاص الطبيعية ، إذ هي الاصل في المعاملات التي تجري في اطاره.

اما في مجال القانون العام ، فأن هذا القانون لايعرف الا الاشخاص المعنوية ولا يتصرف العاملون فيه لحساب تلك الاشخاص ، مثل ذلك الدولة والمحافظة والجامعة والمنشأة العامة ... الخ. لذلك فأن (علاقات القانون العام لايمكن ان تنشأ مالم يكن هناك شخص معنوي عام طرف فيها)[1] وبهذا نجد روابط القانون تقوم جميعا على وجود شخص معنوي عام. فالقرار الاداري يصدر عن شخص معنوي عام ، والعقد الاداري يكون احد طرفيه شخصا اداريا (اي شخصاً معنوياً عاماً) وباختصار فأن كل نشاط اداري يجب ان يصدر عن شخص اداري وعلى العكس من ذلك ، نجد علاقات القانون الخاص تقوم بين اشخاص طبيعيين بالدرجة الاساس او بين اشخاص معنوية خاصة واشخاص طبيعيين .

---

(١) الدكتور ثروت بدوي ، المصدر السابق ص ٢٧٣.

ماهية الشخصية المعنوية وعناصرها

يعد القانون شخصا معنويا كل مجموعة من الاشخاص تستهدف تحقيق غرض معين، او كل مجموعة من الاموال تخصص لتحقيق غرض معين. ويكون الشخص المعنوي منفصلا ومميزا عن الاشخاص الذين يكونونه، او عن الاموال المخصصة لغرضه، ويصبح بهذا اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وفكرة الشخصية المعنوية فكرة حديثة نسبياً، حيث ظهرت لاول مرة في القرن التاسع عشر في المانيا، ثم استخدام اصطلاح الشخصية المعنوية بعد ذلك في فرنسا..[٢]

وقد اخذ المشرع العراقي بفكرة الشخصية المعنوية. حيث نظم القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ احكامها في المواد ٤٧ – ٤٩، الا انه لم يعرفها تعريفا دقيقاً.

ويمكن تحديد اهم عناصر الشخصية المعنوية بما يأتي :-

١- ان يكون لها غرض مشروع :- وهو الهدف الذي تسعى اليه مجموعة من الاشخاص او الذي تخصص له مجموعة الاموال، فوجود الغرض المشترك هو الذي يجمع بين الاشخاص المكونين للشخص المعنوي او الاموال المخصصة لتحقيق هذا الغرض فتنشأ بينهم رابطة تجمعهم في شخصية واحدة لها ذمة مستقلة ولها تنظيم معين يكفل تحقيق اغراضها، ويقوم نظام الشخص المعنوي على وجود اشخاص طبيعيين يستخدمون عقولهم وارادتهم للتعبير عن مصالح الشخص المعنوي الذي يمثلونه ويتصرفون باسمه ولحسابه. ولكنهم عندما يتصرفون باسم الشخص المعنوي فانهم يعبرون عن ارادته وليس عن اراداتهم الذاتية.

٢- اعتراف الدولة او المشرع بالشخص المعنوي : اعتبر المشرع العراقي هذا الاعتراف عنصراً جوهريا واساسيا لقيام الشخص المعنوي. فبعد تعداد المادة (٤٧) من

---

(٢) الدكتور طيبة المرف، – المصدر السابق – ص ١٢٢ ومن الملاحظ ان فكرة الشخصية المعنوية اثارت في الفقه والقضاء نقاشاً طويلاً وانقسمت الاراء حولها الى رأيين الاول يعتبر الشخص المعنوي محض مجاز وافتراض مخالف للحقيقة وان الشخص هو دائما الانسان، وقد عد اعتراف الدولة بالشخصية المعنوية عنصرا اساسيا لوجودها بموجب ذلك. اما الرأي الثاني يرى ان الشخصية المعنوية حقيقة قانونية واقعة وان دور المشرع هو الاعتراف بها فقط. انظر المرجع اعلاه ص ١٢٣، الدكتور ثروت بدوي نفس المصدر ص ٢٧٨ وما بعدها.

القانون المدني الاشخاص المعنوية نصت الفقرة (ج) منها على اعتبار الاشخاص المعنوية التي تنشأ في المستقبل كذلك اذا اعترف القانون بها حيث نصت على اعتبار شخص معنوي (كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية).

واعتراف المشرع بالشخص المعنوي قد يكون عاما وقد يكون خاصا. فقد حدد المشرع العراقي في المادة (٥٧ - ٤٩) بعض الاشخاص المعنوية العامة والخاصة وبيّن شروط تكوين الاشخاص المعنوية، فعند استيفائها يتم الاعتراف المعنوي وقد يعترف المشرع بالشخصية المعنوية بموجب قانون خاص، مثل الجامعات التي تنص قوانينها على كونها اشخاصا معنوية.

ويترتب على منح الشخصية المعنوية نتائج كثيرة تشترك فيها الاشخاص المعنوية العامة والخاصة، حددتها المادة ٤٨ من القانون المدني العراقي وهي :-

(١) يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود التي يقرها القانون، وتنسب جميع التصرفات الصادرة بأسم الشخص المعنوي اليه.

(٢) تكون للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة.

(٣) يتمتع الشخص المعنوي بأهلية الاداء وله اهلية التعاقد وقبول الهبات والوصايا في الحدود التي يسمح بها القانون، ويمكنه القيام بالتصرفات القانونية من خلال ممثليه الذين يتصرفون لحسابه.

(٤) للشخص المعنوي حق التقاضي فيكون مدعيا أو مدعى عليه.

الى جانب ذلك تتميز الاشخاص المعنوية العامة بان لها امتيازات السلطة العامة في ممارستها لنشاطها وتخضع في ذات الوقت لما يخضع له اشخاص القانون العام من قيود وتنظيم. ويعد العاملون فيها موظفين يخضعون لقوانين وانظمة الخدمة والانضباط والتقاعد المختلفة التي تسري على الموظفين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي.

معيار التميز بين الاشخاص المعنوية العامة والاشخاص المعنوية الخاصة

شغل البحث عن معيار لتميز الشخص المعنوي العام عن الشخص المعنوي الخاص اهتمام الفقه والقضاء وقد يضع المُشرع حدا لمثل هذا العناء، فيحدد في القانون طبيعة

الشخص المعنوي. كما ان المشكلة لاتثور بالنسبة للتمييز بين الاشخاص المعنوية العامة (الاقليمية) كالدولة والمحافظة والمنطقة وبين الاشخاص المعنوية الخاصة. فالاشخاص العامة من هذا النوع تكون اقساما ادارية للدولة تختص بجزء من سلطاتها العامة وامتيازاتها، وتتمتع بالشخصية القانونية في اطار الحدود المرسومه في الدستور والقوانين والانظمة وتتولى الأشخاص العامة في نطاق اختصاصها المكاني جزءاً من مهام الدولة في تسيير المرافق العامة لتحقيق النفع العام وتقديم الخدمة العامة لجمهور المواطنين. اما الاشخاص المعنوية الخاصة، فهي جماعات خاصة اسسها الافراد في اطار القانون الخاص وفي حدود ماهو مسموح به لهم من نشاطات[3].

غير أن صعوبة التمييز بين الاشخاص المعنوية العامة والخاصة، تظهر في مجال الاشخاص المعنوية العامة المرفقية او المصلحية، اي المنشآت العامة التي تمارس نشاطا اقتصاديا او خدميا او ثقافيا. وقد قيلت معايير عدة للتمييز،[4] منها معيار الغرض او الهدف، ومعيار طبيعة النشاط ومعيار المبادرة في انشاء الشخص المعنوي فأذا كانت للدولة يكون الشخص عاماً، واذا كانت للافراد كان الشخص خاصا، ومعيار اساليب السلطة العامة، ومعيار النظام القانوني او نية المشرع فأذا كانت الكلمة الاخيرة في تنظيم الشخص المعنوي والاشراف عليه للدولة كان عاما وبعكسه يكون الشخص خاصا. الا ان هذه المعايير لاتخلو جميعا من العيوب والانتقادات.

ويمكن القول ان النظام الاشتراكي في العراق يجعلنا نقرر بأن كل منشآت الدولة والقطاع الاشتراكي هي من الاشخاص المعنوية العامة، لتوفر كل عناصر الشخص المعنوي العام فيها. أما مشاريع القطاع المختلط والهيئات الخاصة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة لاسهامها في تحقيق النفع العام في نشاطها، فأن الجمع بين اكثر من معيار هو السبيل لتحديد طبيعتها.

تقسيم الاشخاص المعنوية العامة

يمكن تقسيم الاشخاص المعنوية العامة الى قسمين رئيسيين، الاشخاص المعنوية الاقليمية او المحلية والاشخاص المرفقية او المصلحية.

---

(3) الدكتور طعيمة الجرف المصدر السابق ص ١٤٥.

(4) انظر حول هذه المعايير، د. فتحي عبدالصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، القاهرة- دار الكتب، ١٩٧٣ ص ٣٢٢ وما بعدها، د. شابا توما منصور، مصدر سابق، ص ٧٩ وما بعدها. د. طعيمة الجرف، مصدر سابق ص ١٤٦ وما بعدها. د. ثروت بدوي، مصدر سابق ص ٣٠٦ وما بعدها.

١- الاشخاص المعنوية الاقليمية او المحلية :- قد يكون اختصاص الشخص المعنوي العام شاملا لكل اقليم الدولة ويكون الشخص المعنوي في هذه الحالة الدولة ، وقد يقتصر اختصاص الشخص المعنوي في مكان محدد من اقليم الدولة ويسمى في هذه الحالة شخصا اداريا محليا.

(أ) الدولة : تعد الدولة على رأس الاشخاص المعنوية العامة وهي التي تمنح الشخصية المعنوية للوحدات الادارية الاخرى.

(ب) هيئات الدولة التي يمنحها القانون للشخصية المعنوية.

١. الوزارات

٢. امانة بغداد.

٣. المحافظات.

٤. هيئات الحكم الذاتي.

٥. البلديات.

٦. الاقضية.

٧. النواحي.

٨. مجالس الشعب المحلية.

٢- الاشخاص المعنوية المرفقية او المصلحية : ادت زيادة تدخل الدولة في المجالات المختلفة منذ بداية القرن العشرين الى ظهور انواع جديدة من الاشخاص العامة تتولى شؤون مرفق عام او اي نشاط اقتصادي اخر.

وما يميز الاشخاص العامة المرفقية من الاشخاص العامة الاقليمية ، هو كون الاولى تختص بنظام قانوني خاص بكل شخص منها وقد تخضع كل مجموعة مرافق لضوابط واحدة مثل الجامعات ، وكذلك تختص في ادارة مرفق معين او القيام بنشاط محدد في حين ان الاشخاص الاقليمية تخضع لنظام قانوني متشابه ، ويشمل اختصاص الاشراف وتسيير مجموعة من المرافق العامة ومنها :

أ- المنشآت والشركات العامة التابعة للدولة والقطاع الاشتراكي.

ب- الجامعات ومؤسسات البحث العلمي التي تمنح شخصية معنوية.

جـ- الاتحادات والنقابات المهنية.

المبحث الثاني : المركزية الادارية La Centralisation

يقصد بالمركزية – كصورة من صور التنظيم الاداري – حصر ممارسة الوظيفة الادارية في الدولة بالحكومة المركزية ، فهي تعني التوحيد وعدم التجزئة ، فتقوم الأجهزة الادارية التابعة للحكومة في المركز مباشرة بممارسة الوظائف والاختصاصات الادارية في جميع اقليم الدولة .

وتمتد جذور المركزية في التنظيم الاداري الحديث الى نهاية القرن الخامس عشر وبداية القرن السادس عشر، عندما قامت الدولة الحديثة في اوربا ، وكانت بحاجة ماسة الى توحيد السلطات وجمع الاختصاصات في الدولة الموحدة بيد الملك والسلطة المركزية ، فأصبحت الوظيفة التنفيذية كاملة رهن ارادة الملك ولم يكن لعماله المنتشرين في الاقاليم سلطة البت في الامور المحلية دون الرجوع الى السلطة المركزية في العاصمة.(٥)

وقد تطور نظام المركزية الادارية ، نظرا لتشعب وظيفة الادارة وتطور مهامها وواجباتها فأعطى لموظفي الحكومة المركزية في الاقاليم بعض السلطات في تسيير بعض الامور واتخاذ بعض القرارات مع بقاء خضوعهم وارتباطهم بشكل مباشر للسلم الهرمي في التسلسل الوظيفي الذي يبدأ بابسط موظف وينتهي بالحكومة المركزية ، وسميت هذه الصورة من صور المركزية (عدم التركيز الاداري).

اولا : عناصر المركزية الادارية

تقوم المركزية الادارية على العناصر التالية :–

١– حصر الوظيفة الادارية في يد الادارة المركزية ، حيث تكون سلطة البت النهائي واتخاذ القرار النهائي في شؤون الوظيفة الادارية والنشاط الاداري ، وفي جميع اقليم الدولة للادارة المركزية فيكون لموظفي الادارة المركزية وحدهم سلطة اتخاذ القرارات الادارية .

٢– خضوع جميع الموظفين لنظام السلم الاداري وللحكومة المركزية ، حيث يكون للحكومة المركزية وحدها اختصاص التعيين في الوظائف العامة جميعا ، فلا يترك في المركزية الادارية اختيار الموظفين المحليين في التقسيمات الادارية لهيئات محلية ، كما ان الموظفين يخضعون لسلم اداري متدرج يبدأ من ابسط موظف صعودا الى أعلى مسؤول في الجهاز الاداري المركزي. وهكذا يكون الجهاز الاداري في الدولة المركزية

(٥) انظر، الدكتور طعيمة الجرف مصدر سابق ص ١٦٧ ومابعدها...

على شكل هرم متدرج ، ويخضع كل موظف فيها للسلطة الرئاسية ويقوم بين درجات الهرم الوظيفي الاداري قدر من التدرج يخضع فيه الموظف الادنى للموظف الذي يعلوه مباشرة في الرتبة والذي يرتبط به اداريا.

وعلى هذا الاساس ، فأن وجود موظفين يمارسون اختصاصات مختلفة في الاشخاص المعنوية الاقليمية او المرفقية ، لايعني هدم النظام المركزي طالما ظل جميع الموظفين في السلم الاداري خاضعين للتسلسل الهرمي للسلطة المركزية.

ثانياً : صور المركزية الادارية

قد تظهر المركزية الادارية على نحو تجمع فيه السلطة المركزية جميع الصلاحيات والاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الادارية دون ان يكون لممثليها او (وكلائها) اية صلاحية لاتخاذ اي قرار وهذه صورة (التركيز الاداري).

وقد تنطوي المركزية على نوع من المرونة التي تتطلبها ضرورات التطور واتساع نشاط الادارة وتعدد وظائفها فتعطي لموظفيها (وكلائها) بعض الاختصاصات في ممارسة وظائفهم المحلية او المرفقية مع بقائهم خاضعين للمركز بشكل مباشر وتسمى عدم التركيز الاداري Deconcentration.

١- التركيز الاداري : تعد الصورة الاولى للمركزية هي صورتها البدائية التي ظهرت عليها في بداية نشوء الدولة الحديثة ، بسبب حاجة الملوك لتركيز كل الوظائف بايديهم وفي المركز بشكل مباشر لتأكيد وحدة الدولة وهكذا تتركز مهام الوظيفة الادارية جميعا في يد الوزراء في العاصمة ولايكون لممثلي السلطة المركزية اية اختصاصات في اتخاذ القرارات أو تصريف الامور، ويجب عليهم الرجوع في كل صغيرة وكبيرة الى المركز لاتخاذ القرار بشأنه من هناك.

٢- عدم التركيز الاداري : ان امتداد النشاط الاداري الى كافة اجزاء اقليم الدولة وتعدد حاجات الجمهور واتساع مجالات الخدمة التي تقدمها الادارة للجمهور، امور جعلت من ممارسة السلطة بالصورة الاولى (التركيز الاداري) امرا مستحيل التحقيق في الواقع العملي. لذلك اتجهت النظم الادارية المركزية لتخفيف صورة المركزية القديمة واعطاء موظفي السلطة المركزية في العاصمة وفي المناطق الاخرى بعض الاختصاصات للبت في بعض الامور دون الرجوع الى المركز (الوزير) او الرئيس الاعلى في السلم الاداري.

ومكذا اخذت القوانين المعاصرة بفكرة (عدم التركيز الاداري) فاصبح لموظفي الادارة في مختلف الاقاليم والوحدات الادارية سلطة تصريف بعض شؤون المرافق العامة المحلية والاشراف عليها. ويترتب على ذلك الاعتراف لهؤلاء الموظفين بحق اصدار القرارات الادارية لتادية واجباتهم.

واعطاء مثل هذه السلطات الصلاحيات لموظفي الادارة في الاقاليم ، لايعني عدم الاخذ بالنظام المركزي الذي يقوم على وحدة الادارة العامة ووحدة الوظيفة كذلك لأن هؤلاء الموظفين يظلون مرتبطين بالسلطة الادارية المركزية بسبب خضوعهم للسلم الاداري الوظيفي ويمارسون سلطاتهم تحت اشراف رؤسائهم الاداريين وصولاً الى الوزير او رئيس الدولة ....

تقدير نظام المركزية الادارية

لنظام المركزية الادارية عدة حسنات ومزايا نذكر فيا يلي أهمها[٦] : –

١ – يؤكد النظام المركزي وحدة الدولة القانونية والسياسية ويقوي السلطة المركزية فهو نظام توحيد ضد التفتيت لذلك لجأت الدولة الحديثة في اول نشأتها الى تركيز السلطات في مختلف المجالات واعتمدت (التركيز) الاداري في تنظيمها.

٢ – ان اشراف الحكومة المركزية على المرافق العامة القومية ، يعد امراً ضرورياً لتحقيق العدالة والمساواة في تقديم الخدمات لافراد الشعب . كما ان السلطة المركزية هي الاكثر مكانة ، بما لديها من قدرة مالية وفنية ، على تسيير المرافق على احسن وجه وتطويرها باستمرار.

٣ – بما أن النظام المركزي يقوم على توحيد اساليب وأنماط النشاط الاداري في مختلف المرافق العامة ، فأنه يكفل التجانس في العمل الاداري ، ويؤدي الى استقرار الاجراءات وزيادة وضوحها بمرور الزمن مما يسهل على الموظفين الاحاطة باساليب واجراءات العمل الاداري ويحقق السرعة المطلوبة في القيام بالاعمال الادارية .

---

(٦) أنظر د. سليمان محمد الطماوي– مصدر سابق ص ١١٥ ومابعدها و د. طعيمة الجرف مصدر سابق ص ١٨٦ وما بعدها.

المبحث الثالث : اللامركزية الادارية Decentralisation

تقوم اللامركزية الادارية على اساس توزيع مهام الوظيفة الادارية بين السلطة المركزية وهيئات محلية اومرفقية فتعطى بعض السلطات لاتخاذ القرارات المتعلقة بالنشاط الاداري الى هيئات ليست من موظفي السلطة المركزية ، ولايخضعون للتدرج الاداري الوظيفي وغالبا ماتكون هذه الهيئات منتخبة من المواطنين في الوحدات الادارية والهيئات المحلية او المرفقية ، تصبح اشخاصا معنوية عامة ولكنها تظل اشخاصا ادارية ، ليس لها اي اختصاص في الوظيفة التشريعية او القضائية وبهذا تتميز اللامركزية الادارية عن اللامركزية السياسية(٧) ، كما ان الهيئات اللامركزية في ممارستها اختصاصاتها تكون خاضعة لاشراف ورقابة السلطات المركزية دون ان تكون خاضعة لها بنظام السلم الوظيفي ، ذلك ان السلطة المركزية هي التي ترعى المصالح العليا التي تعلو كل مصلحة اخرى محلية ، والتي تهم مجموع الشعب ايضا. لذلك فأن نظام اللامركزية الادارية لايعطي استقلالا تاما للهيئات المحلية ، لان في ذلك تفتيت لوحدة الدولة السياسية والاقتصادية وانما تظل هذه الهيئات خاضعة لاشراف ورقابة الهيئات المركزية المسؤولة عن المصالح العليا لجميع افراد الشعب في الدولة الواحدة.

عناصر اللامركزية الادارية(٨)

تقوم اللامركزية الادارية على أسس ثلاثة هي :-

١ - وجود مصالح عامة محلية الى جانب المصالح العامة الوطنية ، اي مصالح تهم عموم منطقة معينة (محلية) كالمحافظة او القضاء. ويكون الاعتراف بوجود مثل هذه المصالح المحلية من قبل المشرع ، الذي يترك لابناء تلك المنطقة امر تسيير المصالح المحلية واشباع الحاجات ، ويكون اعتراف المشرع بذلك في الدستور او القانون.

وينشئ القانون الشخصي اللامركزي بمنحه الشخصية المعنوية التي هي امر لابد منه لقيام اللامركزية.

---

(٧) انظر حول التمييز بين اللامركزية الادارية واللامركزية السياسية د. سليمان الطماوي ، القانون الاداري ص ١٣٥ ومابعدها. د. طعيمة الجرف المصدر السابق ص ٢٧٢ ومابعدها د. ثروت بدوي ، مصدر سابق ص ٣٥٩ ومابعدها.

(٨) انظر حول شروط اللامركزية او (أركانها) او (مقوماتها) كما يسميها البعض ، فيدل ص ٦٤٠ ومابعدها Vedl.G. op. cit p 640 د. الطماوي المرجع السابق ص ١١٨ ومابعدها و د. طعيمة الجرف مصدر سابق ص ٢٦٢ ومابعدها د. شابا توما منصور ص ٨٧.

٢- تولي هيئات محلية تسيير المصالح واشباع الحاجات المحلية ، فاعتراف المشرع بوجود مصالح محلية تتميز بطابعها الخاص لايكفي لقيام النظام اللامركزي ، بل يجب ان يعهد بأشباع الحاجات المحلية وتحقيق المصالح المحلية الى هيأة تمثل ابناء المنطقة المعنية . ويعتبر انتخاب الهيئات التي تتولى الاشراف على المصالح المحلية انتخابا مباشرا من قبل ابناء المنطقة او المحافظة المعنية الطريقة المثلى لتشكيل هذه الهيئات وبهذا يتحقق استقلال الهيئات المحلية تجاه السلطات المركزية ولكن استقلال هيئات الادارة المحلية لايعني عدم خضوعها لاشراف ورقابة السلطات المركزية في الدولة لذلك فأنه بالامكان ان يكون من بين اعضاء وهيئات الادارة المحلية اعضاء معينون من السلطة المركزية . وهذا الجمع بين طريقة الانتخاب والتعيين المركزي لاعضاء مجالس الادارة المحلية يؤدي الى منع التفتيت الكامل للوظيفة الاداوية ، ويحافظ على وحدة الانماط في العمل الاداري بين جميع الاشخاص المعنوية العامة بجانب الدولة عن طريق ماتمارسه الهيئات المركزية من سلطات داخل المجالس المحلية بواسطة الاعضاء المعينين من قبلها .[9]

٣- اشراف السلطة المركزية على اعمال الهيئات المحلية (اللامركزية):

ان القول باستقلال الهيئات المحلية بتسيير المرافق العامة المحلية ورعاية الشؤون المحلية ، لايعني استقلالها بشكل مطلق عن السلطة المركزية ، لان مثل هذا القول يهدد الوحدة السياسية للدولة ، لذلك فأن النظام اللامركزي يقوم على اساس بقاء ممارسة الهيئات المحلية لاختصاصاتها خاضعة لاشراف ورقابة السلطة المركزية[10] .

ونرى مع جمهرة الفقهاء ان الرقابة الادارية للسلطة المركزية على الهيئات المحلية عنصر اساسي لقيام اللامركزية الادارية ،[11] لان انعدام هذه الرقابة يعني تفتيت وحدة الدولة الادارية وليس الاخذ بنظام اداري معين في توزيع اختصاصات ممارسة الوظيفة الادارية مع بقاء وحدة الدولة قائمة بكل معانيها ومضامينها القانونية والسياسية والادارية .

---

(٩) الدكتور طعيمة الجرف، المصدر السابق ص ٢٦٥.

(١٠) سميت الرقابة الادارية بتسميات عدة منها (الوصاية الادارية ، والرقابة الادارية) الا ان المصطلح الاخير اصبح هو الشائع الاستعمال في الوقت الحاضر.

(١١) انظر حول هذا الرأي- د. سليمان الطماوي ص ٢٦ ومابعدها- د. ثروت بدوي ص ٣٦٥ ، د. طعيمة الجرف، مصدر سابق ص ٢٨٥- ٢٨٦ ، وقد ذهب الدكتور شابا توما منصور الى رأي اخر، فهو لايرى ان الرقابة الادارية او (الوصاية الادارية) من مقومات اللامركزية الادارية ويضيف (صحيح ان من مقتضيات هذا النظام (اللامركزي) وجود الرقابة الادارية ولكن وجودها ليس ركناً من اركان النظام نفسه بحيث اذا انعدمت قلنا باننا امام نظام اخر.) د. شابا توما منصور- مصدر سابق ص ٩١٩.

وتنظيم الرقابة الادارية من الامور المعقدة التي يجب ان يوازن المشرع فيها بين ضرورات تحقيق اهداف الادارة المحلية التي اقتضت الاخذ بنظام اللامركزية الادارية وبين توزيع اختصاصات الوظيفة الادارية على هيئات مركزية ومحلية، وضرورة تأكيد وحدة الدولة وسلطتها على كامل اقليمها ولذلك فأن الدول تختلف في مدى رقابة السلطات المركزية على الهيئات والمجالس المحلية، فبينما تمارس بعض الدول رقابة محدودة، فتكون الهيئات المحلية فيها اكثر استقلالا وتمارس دول اخرى رقابة كاملة وفعالة فتكون الهيئات المحلية مقيدة الى حد ما. ونذكر فيما يأتي الرقابة في انكلترا كمثال على المجموعة الاولى والرقابة في فرنسا كمثال على المجموعة الثانية من الدول.

- الرقابة في انكلترا-

يقوم نظام الرقابة الادارية في انكلترا على اعطاء حرية واسعة للهيئات والمجالس المحلية اللامركزية تجاه السلطة المركزية. وتعود جذور تنظيم العلاقة بين الحكومة المركزية والهيئات اللامركزية الى الظروف التاريخية الخاصة بالنظام اللامركزي هناك. فلم تنشأ فكرة الادارة اللامركزية في انكلترا بدوافع تخفيف العبء عن الحكومة المركزية واشراك السكان المحليين في تسيير بعض امورهم ، وانما قامت كرد على تسلط الاقطاعيين والبرجوازيين، حيث لجأ المشرع الانكليزي الى الاخذ بأسلوب الانتخاب في تشكيل الهيئات المحلية، وعند تشكيلها لم يقم بينها وبين الحكومة المركزية صراع حول توزيع الاختصاصات او تحديد طريقة الرقابة . فأعطيت حرية واسعة للهيئات المحلية وليس للحكومة المركزية سوى رقابة محدودة عليها وعلى اعمالها.

وتمارس الهيئات المحلية اعمالها تحت رقابة البرلمان والقضاء العادي الذي قد تلجأ اليه الحكومة المركزية لمخاصمة الهيئات المحلية اذا خالفت في اعمالها القوانين التي تحدد اختصاصاتها وللحكومة المركزية. حق التفتيش على اعمال الهيئات المحلية وتقديم تقارير بشأنها الى البرلمان وفي حالات استثنائية تكون للحكومة المركزية سلطة تنظيم بعض المصالح او التصرف المباشر ببعض الشؤون المحلية. (١٢)

---

(١٢) د. ثروت بدوي ص ٣٧٠ ومابعدها. د. سليمان الطماوي مصدر سابق ص ١٢٧ - ١٢٨ د. طعيمة الجرف مصدر سابق ص ٢٢٨ - ٢٩٠.

الرقابة الادارية في فرنسا[١٣]

يختلف نظام الرقابة الادارية الفرنسي اختلافا جذريا عن نظام الرقابة الادارية الانكليزي، حيث تخضع الهيئات اللامركزية وممارستها لاختصاصها في فرنسا لصور متعددة من الرقابة فهي تخضع لرقابة المشرع والقضاء والحكومة المركزية واذا كانت رقابة البرلمان والقضاء على الهيئات اللامركزية في فرنسا قريبة من تلك الرقابة التي يمارسها البرلمان والقضاء في انكلترا، فأن للحكومة المركزية في النظام الفرنسي رقابة فاعلة شاملة وقد تمارس هذه الرقابة على الهيئات والمجالس اللامركزية ذاتها وقد تمارس على اعمالها.

أ- الرقابة على الهيئات اللامركزية: تمارس الرقابة المركزية على الهيئات والمجالس المحلية عن طريقين:

(١) من خلال حق السلطة المركزية في تعيين بعض اعضاء المجالس المحلية وتعد هذه الطريقة اكثر اهمية من بين طرق الرقابة على الهيئات اللامركزية، حيث يظل الاعضاء المعينون خاضعين للسلم الوظيفي الاداري وبالتالي خاضعين مباشرة ومن خلال السلم الاداري للحكومة المركزية.

(٢) كما ان السلطة المركزية تمارس رقابتها حتى على الهيئات المنتخبة ذاتها من خلال حقها في ايقاف اوعزل اعضائها اوحل المجالس المنتخبة او ايقافها عن العمل لفترة من الزمن.

ب- الرقابة على اعمال الهيئات اللامركزية: - تمارس سلطة الرقابة المركزية على اعمال الهيئات اللامركزية ايضا وذلك للتأكد من شرعية اعمالها وموافقتها للقانون والنظر في ملاءمتها وكونها قرارات صائبة تحقق المصلحة العامة المحلية وتنسجم مع المصلحة العامة العليا للشعب، كما ان السلطة المركزية قد تحل محل الهيئة في اتخاذ قرارات معينة والقيام ببعض الاعمال التي تمتنع الهيئات المحلية عن القيام بها.

وتمارس الرقابة على اعمال الهيئات اللامركزية بصور شتى منها باشتراط اخذ رأي السلطة المركزية او باذنها المسبق لاتخاذ اجراء معين او القيام بعمل معين، وقد تكون باخضاع قرارات الهيئات المحلية لمصادقة السلطة المركزية أو تعليق تنفيذ بعض هذه القرارات على موافقة السلطة المركزية. وقد تذهب القوانين ابعد من ذلك فتجيز للسلطة المركزية الامر بايقاف اعمال او قرارات الهيئات المحلية او الغائها او سحبها.

---

(١٣) انظر فيديل ص ٦٤٤ ومابعدها Vedel .p. 644. etss د. طعيمة مصدر سابق ص ٢٩٠ ومابعدها د. سليمان الطماوي مصدر سابق ص ٢٨ ومابعدها. د. شابا توما منصور، مصدر سابق ص ٩٠ ومابعدها.

تقدير نظام اللامركزية الادارية

يعد نظام اللامركزية الادارية ضرورة من ضرورات عصرنا الحديث حيث تزداد فيه رقعة الديمقراطية ومساهمة ابناء الشعب في العمل الاداري بشكل مباشر ومن خلال انتخاب ممثليهم في المجالس والهيئات المحلية. والنظام اللامركزي في الادارة يخفف العبء عن الادارة المركزية في وقت تعددت فيه وظائف الادارة وتشعبت مسالكها وتنوعت مرافقها العامة وبصورة خاصة في النظم الاشتراكية ومن مزايا هذا النظام ان ادارة المرافق العامة المحلية من قبل الهيئات المحلية يحقق نتائج افضل لقرب المشرفين على هذه المرافق من حاجات المواطنين محليا ومعرفتهم بها تفصيليا. كما يؤدي الى تبسيط الاجراءات ويقلل المكاتبات والنفقات ويوفر الوقت ويؤدي الى سرعة انجاز الاعمال الادارية.

ومع ذلك فأن نظام اللامركزية الادارية لايخلو من بعض المساوئ فقد قيل ان الاخذ بالنظام اللامركزي قد يؤدي الى تغليب الافراد للمصالح المحلية على المصلحة العامة. وان الهيئات اللامركزية (المحلية) تنقصها في كثير من الاحيان الخبرة والامكانات المادية والفنية اللازمة لتسيير المرافق العامة بشكل منتظم وتطويرها باستمرار. اضافة الى زيادة النفقات والاسراف من قبل الهيئات المحلية. واذا كان الاستقلال المالي (للهيئات المحلية) هو من اهم متطلبات اللامركزية،[14] فأن التفاوت في الموارد والقدرات المالية للمناطق المختلفة في الدولة الواحدة سيؤدي الى تفاوت كبير في مستوى الخدمات والتطور الذي يعتمد على الامكانات المادية في جانب مهم منه، وجاء التخطيط الشامل الذي تتبعه دول عديدة في عالمنا المعاصر لتعقد مسألة الاخذ بالنظام اللامركزي. فالتخطيط الشامل لابد ان يكون مركزيا.[15]

على ان الانتقاد الاكثر اهمية هو ان نظام اللامركزية الادارية يؤدي الى المساس بالوحدة الادارية للدولة. وفي الجانب السياسي، فانه يخلق مجموعة وحدات ادارية (مستقلة) داخل الدولة فيجزىء بذلك وحدتها السياسية والقانونية (مما يكون سببا في تمزيق وحدة سلطتها).[16] ويمكن القول بأن هذه المساوئ مغالى فيها بعض الشيء فاللامركزية الادارية لاتتعدى حدود توزيع الوظيفة الادارية وهي تختلف كما اسلفنا عن اللامركزية السياسية، فاللامركزية الادارية لاتمس وظائف الدولة التشريعية والقضائية التي تظل بيد الهيئات المختصة المركزية. هذا من جانب، ومن جانب اخر فان النظام اللامركزي لايقوم دون وجود ادارة تمارس رقابتها على الهيئات اللامركزية وتفحص اعمالها بدقة وانتظام.

---

(١٤) الدكتور منذر الشاوي، القانون الدستوري- نظرية الدولة- منشورات مركز البحوث القانونية- ط ٣- بغداد- ١٩٨١- ص ٢٢١

(١٥) انظر فيديل مصدر سابق ص ٦٥٢.

(١٦) الدكتور طعيمة الجرف ص ٢٩٤.

الفصل الثاني
التنظيم الاداري في العراق

عرف العراق– وهو مهد الحضارات منذ الاف السنين– صوراً مختلفة للتنظيم الاداري ولابد للباحث من القاء نظرة سريعة على تطور التنظيم الاداري في العراق منذ حضارته القديمة الى العصر الحديث وهذا ماتتناوله في المبحث الاول ، ثم ندرس في مبحث ثان الادارة المركزية ونتكلم في مبحث ثالث عن الادارة اللامركزية.

المبحث الاول : لمحة عن التنظيم الاداري في العراق عبر العصور

اولاً : في الحضارات العراقية القديمة

تعود اولى الوثائق التاريخية المكتوبة التي اكتشفت لحد الان الى عصور فجر السلالات ، حيث يرى المؤرخون ان الحضارات التي نمت في مطلع الالف الثالث قبل الميلاد هي اولى الحضارات الناضجة في العراق. وقد كان نظام الحكم في مطلع الالف الثالث قبل الميلاد هو نظام دويلات المدن وسمي بـ (دول المدن السومرية)[1] ايضاً. ويقتصر سلطان الحاكم فيها على المدينة الواحدة ، وبعض القرى التابعة لها وكان نظام الحكم يختلط بالطابع الديني كما ان المدن التي هي الجزء المهم من اقاليم دويلات المدن كان تشييدها يصطبغ في تلك العصور بالصبغة الدينية. فهي تشيد تنفيذاً لرغبات الالهه في انشائها لتعبد فيها. وكان الاعتقاد السائد في ذلك الزمن الوثني ان لكل مدينة اله يسكنها ويعبده اهلها ، ولهذا كان لاسماء المدن دلائل دينية ، كبابل التي تعني بوابة الاله وكارشماس التي تعني قلعة الاله شماس... الخ[2].

وما وصل من معلومات عن النظام الاداري وكيفية ممارسة الوظيفة الادارية فان مصدره القوانين التي يشرعها الملوك وكتاباتهم ورسائلهم الى عمالهم مثل رسائل حمورابي الى عماله ورسائل ملوك الامبراطورية الآشورية الثانية.

---

(١) يلاحظ الدكتور هاشم الحافظ ، تاريخ القانون– بغداد– ١٩٨٠ ص ٢٥٢ ومابعدها ، د. عامر سليمان جوانب حضارة العراق القديم– العراق في التاريخ بغداد ١٩٨٣ ص ١٨٢– ١٨٣ . وكذلك د. طه باقر– اخبار دول المدن في عصر السلالات ص ٢٨٦ ومابعدها ص ٣٢٣.

(٢) د. طه باقر، نفس المصدر، ص ١١٩ د. عامر سليمان– نفس المصدر– ص ٢١٢.

ويتم اختيار مواقع المدن على مجرى ماء رئيسي او بالقرب منه ، وكانت المدينة تتألف في الغالب من ثلاثة اقسام رئيسية : [٣]

(١) مركز المدينة المسمى بالاكدية (قلب المدينة) وفيه سور المدينة والمعابد والقصر او القصور، وبيوت السكان الحضريين، وكان الكثير من شؤون المدينة يدار عند بوابتها او بواباتها ، وكثيرا مايرد اسم البوابة في مثل هذه الوظيفة في الشرائع (مثل شريعة حمورابي وشريعة اشنونا).

(٢) ضواحي المدينة ، وتسمى بالسومرية المدينة الخارجية ، ويوجد فيها في الغالب المعبد المخصص لاعياد رأس السنة في بداية الربيع والمسمى (بيت اكيتو) وكذلك مساكن الزراع وبساتين المدينة وحظائر الماشية.

(٣) قسم الميناء والتجار ومستودع البضائع ، الذي يطلق عليه بالسومرية (كار) وكان هذا القسم اكثر من مجرد ميناء على النهر، فقد كان مركز المدينة التجاري ولاسيا التجارة الخارجية ، وكان في الغالب يتمتع بشيء كثير من الاستقلال الاداري والقانوني ، وفيه يقيم التجار الاجانب حيث الحانات والبيوت المخصصة للمسافرين.

وفي عهد الامبراطورية الاكدية (٢٣٣٤ – ٢١٥٤ ق.م او ٢٣٧١ – ٢٢٣٠ ق.م) امتد الحكم الى القطر كله ، فأزال الملك (سرجون) دول المدن ووحد سلطان الدولة فجعل القضاة مجرد موظفين يعينهم الملك بعد ان كانوا في العهود السابقة اشبه مايكونون بالمحكمين. وصارت احكامهم ملزمة لانهم يحكمون بأسم الملك ، كما وحد التقويم بعد ان كان لكل دولة ومدينة تقويمها الخاص بها. وقد عيّن الملك سرجون حكاما على المدن والولايات تابعين له ، وابطل نظام تولي مثل هذه المناصب بالوراثة. وازال اسوار المدن ، وصار حكام المدن في عهد حفيده (نرام – سين) يلقبون انفسهم (عبدالملك)[٤]

وفي عهد سلالة (اور) الثالثة وجد جهاز اداري واسع ضم الاصناف التالية في درجات السلم الوظيفي :–

١ – الكتبة والمسجلون وكان هؤلاء على مراتب ودرجات ، ويضمنهم المحاسبون والموظفون الصغار.

---

(٣) د. طه باقر – المصدر السابق – ص ٣٢٦ – ٣٢٧.

(٤) د. طه باقر – نفس المصدر – ص ٣٥٣ – ٣٥٤ ، د. فاضل عبدالواحد ، السومريون والاكديون ، العراق في التاريخ ص ٧٢ – ٧٤.

٢- وفي مرتبة اعلى من اولئك تأتي درجات وظيفية اعلى مثل مديري المشاغل والمصانع الخاصة بالقصر والمعبد وكبار الموظفين الموكلين بادارة املاك القصر والكهنة والكاهنات وقادة الجيش وحكام المدن والاقاليم.

٣- ويأتي في قمة الهرم الملك ومستشاروه ووزيره الاعظم (إسكال وماخ)(٥).

وقد ادى اتساع المملكة الموحدة في العصر الاكدي واستمرار اتساعها في زمن سلالة (اور) الثالثة الى تعقد ادارة الدولة، واتسعت سلطات الملك، فظهرت نظرية جديدة في الحكم هي ألوهية الملك لتنسجم مع اتساع سلطته ومع سلطته في تعيين حكام الدويلات والاقاليم المختلفة لينوبوا عنه ويمثلونه في السلطة مثلما كان حكام دويلات المدن يمثلون الالهة في عصر فجر السلالات.

وخلاصة القول: فأن الملك كان على رأس السلطة ومصدر السلطات والشرائع وهذا مانسميه بالنظام المركزي في الادارة.

وفي العهد البابلي القديم عاد التنظيم السياسي والاداري الى نظام دول المدن مرة اخرى بعد ان هجره الاشوريون الى وادي الرافدين.

وفي عهد حمورابي (١٧٩٢- ١٧٥٠ ق. م) سادس ملوك سلالة بابل الاول تم توحيد المملكة واستطاع حمورابي ببراعته وقدراته القيادية من بسط نفوذه في مملكة موحدة على كامل وادي الرافدين واجزاء مهمة من بلاد الشام فاستحق بجدارة لقب (الملك الاعظم). ولعل من ابرز اثاره في المجال القانوني شريعته المشهورة والتي تدل على المستوى الحضاري الكبير الذي كانت عليه بلاد وادي الرافدين(٦).

هذه لمحة سريعة عن بعض صور التنظيم الاداري في الحضارات العراقية القديمة ويتضح منها ان النظام الاداري كان مركزيا فحاكم المدينة او الملك هو الذي يجمع بين يديه جميع السلطات باعتباره يمثل الالهة في بعض الحالات او باعتباره الها مثل ذلك ملوك سلالة (اور) الثالثة- وكان الملك هو الذي يعين حكام القرى والمدن والاقاليم(٧).

غير ان المركزية اخذت في بعض الاحيان صورة عدم التركيز الاداري المعروفة الان فقد لاحظنا في عصر فجر السلالات كيف كانت المدينة (في دول المدن) مقسمة الى ثلاثة

---

(٥) د. طه باقر- المصدر السابق- ص ٣٩٥، د. فاضل عبدالواحد- المصدر السابق ص ٨١- ٨٢.

(٦) د. سامي سعيد الأحمد- العصر البابلي القديم- العراق في التاريخ ص٩٥- ٩٦.

(٧) د. عامر سليمان، جوانب من حضارة العراق القديم، العراق في التاريخ ص ١٨٣- ١٨٤.

اقسام ، وكان القسم الثالث الذي يعد المركز التجاري لدولة المدينة يتمتع بقسط واسع من الاستقلال الاداري ، ولكن توحيد دول المدن واقامة مملكة موحدة جعل صورة التركيز الاداري هي الغالبة في المملكة الموحدة فكان قصر الملك هو مركز الادارة في كافة انحاء البلاد.

ثانياً- النظام الاداري في العراق في ظل الدولة الاسلامية

بتحرير العراق في زمن الفتوحات العربية الاسلامية في السنة الخامسة عشر للهجرة الموافق لسنة ٦٣٦ ميلادية ، اصبح النظام الاداري في الدولة الاسلامية الذي كان قد ارسى اسسه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم وخليفته الراشد ابو بكر الصديق (رض) وزاده رسوخاً وتطوراً الخليفة الراشد الثاني عمر بن الخطاب (رض) وهو المعمول به في العراق فقد قسم ابو بكر (رض) الدولة الى اثنتي عشرة ولاية ، وكانت كل ولاية تعد وحدة ادارية ثم ازداد عدد الولايات بازدياد رقعة الدولة العربية الاسلامية.

وكان النظام الاداري لامركزيا ، فقد كانت كل ولاية تدار من قبل عامل اووالي اوامير يعين من قبل الخليفة.

وبعد تحرير العراق قسمه الخليفة عمر بن الخطاب (رض) الى منطقتين اداريتين هما ولاية البصرة وولاية الكوفة ، وجعل لكل ولاية استقلالها الاداري والمالي والقضائي وكان يعين لكل ولاية واليا ، فكان امير البصرة يدير جنوب العراق والاقاليم التي تم تحريرها من قبل الجيش العربي في جهة الشرق ، وهي الاحواز وفارس وكرمان ومكران وسجستان وخراسان وكان امير البصرة يعين عمالاً على هذه الاقاليم مسؤولين امامه مباشرة[8].

اما امير الكوفة فكان يدير اواسط العراق وشماله والاقاليم التي حررها الجيش العربي وهي همدان والري وقزوين واصفهان واذربيجان.

وكان العراق مقسماً الى اثنتي عشرة وحدة ادارية كل منها (كوره) وكل كورة تقسم الى عدد من الطاسيج وكل طسوج يقسم الى عدد من الرساتيق والقرى[9].

وكان الخليفة عمر بن الخطاب (رض) قد جعل الشؤون الادارية والمالية والقضائية

---

(٨) حضارة العراق بغداد ١٩٨٤ . جـ ٦ ص ١١٠ ومابعدها ، السيد عبدالعزيز سالم ، التاريخ السياسي والحضاري للدولة العربية ، القاهرة ١٩٨٨ ص ٣٤ ، د. صالح احمد العلي ، ادارة العراق ، العراق في التاريخ ص ٣٢٣- ٣٢٤.

(٩) حضارة العراق بغداد ١٩٨٤ . جـ ٦ ص ١١٠ ومابعدها ، د. صالح احمد العلي ، نفسه ص ٣٣٠.

منفصلة الواحدة عن الاخرى، فالناحية المالية يتولاها الموظف يعينه الخليفة (عامل الخراج) ويكون مسؤولا امامه، وكذلك يعين القاضي من قبل الخليفة ويكون مسؤولا امامه ايضا، وفي العصر الاموي استمر التقسيم الاداري للعراق الى ولايتين ولكن بعد اتساع الدولة، اراد الخلفاء الامويون تخفيف اعباء اشرافهم على الاقاليم البعيدة، فاتبعوا النظام اللامركزي في الادارة، فمنح امراء العراق صلاحيات واسعة في الادارتين المدنية والعسكرية[10].

وفي العصر العباسي تم بناء بغداد (بدأ في سنة ١٤٥ هـ وتم البناء سنة ١٤٧ هـ) واصبحت مقرا للخلافة العباسية ومركزاً لادارة الدولة العربية الاسلامية. وكان العراق مقسماً الى ثلاث مناطق ادارية هي بغداد والكوفة، والبصرة ويتم اختيار الولاة من قبل الخليفة[11].

ويجمع الوالي الى جانب وظيفته في ادارة الاقليم رئاسة الشؤون المدنية والقضائية والمالية والعسكرية، وبهذا فأنه المسؤول عن تصريف شؤون الاقليم او الولاية ويساعده في ذلك رؤساء الدواوين المختلفة. وكانت للولاية سلطة محلية مستقلة تضم تشكيلات ادارية كاملة وبيتاً للمال وهكذا فأن النظام الاداري كان لامركزيا وكان الوالي يستشير في الامور المهمة اهل الرأي في الولاية او الاقليم الذي يتولى ادارته وكان اهل الرأي بمثابة مجلس محلي[12].

وكان الوالي يخضع لرقابة واشراف الخليفة بشكل مباشر، كما ان قضاء المظالم الذي كان معمولا به - وهو قريب الشبه بالقضاء الاداري المعروف في بعض الدول الان يعد وسيلة فعالة للرقابة المركزية على اعمال الوالي ومعاونيه - وقد سمي هذا القضاء بولاية المظالم وهو قضاء من نوع خاص يتولاه الخليفة، ويتميز بالرهبة والهيبة، ويصف الماوردي قضاء المظالم كما يأتي: (ونظر المظالم هو قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، فكان من شروط الناظر فيها ان يكون جليل القدر، نافذ الامر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة قليل الطمع، كثير الورع)[13] ويذكر ان اول من تولى ولاية المظالم هو

---

(١٠) حضارة العراق، المصدر السابق جـ ٦ ص ١١٠ ومابعدها، محمد فاروق النبهان، نظام الحكم في الاسلام، الكويت ١٩٧٤ ص ٥٧٢ - ٥٧٣.

(١١) حضارة العراق، المصدر السابق جـ ٦ ص ١٢٣.

(١٢) د. حمدي امين عبدالهادي، الادارة المحلية في الجمهورية العربية - جامعة عين شمس ١٩٦٩ ص ١٤ - ٢٠، د. شابا توما منصور، المصدر السابق ص ١٢٤، وعن انواع الامارة في الدولة العربية الاسلامية راجع الماوردي ابو الحسن علي بن محمد لسنة ٤٥٠ هـ الاحكام السلطانية، ابو يعلى الفراء محمد بن الحسين لسنة ٤٥٨ هـ الاحكام السلطانية، محمد فاروق النبهان، المصدر السابق ص ٥٧٥.

(١٣) ابو الحسن علي بن محمد الماوردي، الاحكام السلطانية. ط ١ ١٩٦٠ ص ٧٧.

الخليفة علي بن أبي طالب (رض) وقيل ان الخليفة عمر بن عبد العزيز (رض) (٩٩هـ – ١٠١هـ) هو اول من تولى ولاية المظالم بنفسه في ديوان المظالم، كما تولاها كثير من الخلفاء العباسيين[١٤].

اما الاختصاصات ديوان المظالم فتشمل الامور التالية :

١- معالجة اساءة استعمال السلطة من جانب الحكام او الولاة ضد الرعية.

٢- منع استيلاء جباة الضرائب على اكثر من المستحق.

٣- النظر في حال كتاب الدواوين وادارة شؤونهم.

٤- رد الاموال التي يستولي عليها الولاة او الحكام واصحاب القوة والنفوذ من الافراد بدون حق لاصحابها[١٥].

ثالثا : النظام الاداري في الحكم العثماني

قسم العراق بعد اخضاعه للدولة العثمانية سنة ٩٤١ هـ – ١٥٣٤م أيالات (ولايات) والايالة هي اكبر وحدة ادارية وتقسم الايالة الى سناجق ومفردها (سنجق) اي لواء او محافظة ويسمى حاكم السنجق (سنجق بك) وتم تقسيم العراق الى اربع ولايات هي : بغداد، الموصل، البصرة، شهرزور (كركوك)[١٦].

وقسمت ولاية بغداد الى ثمانية عشر سنجقا، اما الموصل، فهناك اختلاف حول عدد سناجقها، وتتراوح الاقوال بين تقسيمها من ست سناجق الى ثلاث اما بالنسبة للبصرة فهناك خلاف تاريخي حول تقسياتها الادارية، حيث تشير بعض المصادر الى عدم تقسيم البصرة الى سناجق وعُدّت وحدة ادارية واحدة، وهناك مَن يقول انها قسمت الى ثمانية سناجق. واستمرت البصرة ولاية مستقلة يحكمها والي الى ان الحقت ببغداد في ١١٤٦ هـ ١٧٣٣ م، حيث اصبح والي بغداد يديرها عن طريق متسلم ينوب عنه[١٧].

---

(١٤) د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الاداري، المصدر السابق ص ٩٩-١٠٠.
د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الادارة في البلاد العربية معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٢ ص ٢٤- ٢٨.

(١٥) ابو الحسن الماوردي المصدر السابق، د. عبدالعزيز الدوري، النظم الاسلامية بغداد ١٩٥٠ ص ٢٠٠.

(١٦) حضارة العراق، المصدر السابق جـ ١٠ بغداد ١٩٨٥ ص ١٧، د. صالح العابد، عهد الحكم العثماني الاول، العراق في التاريخ ص ٥٧٣- ٥٧٥.

(١٧) د. صالح العابد، نفسه ص ٥٧٦.

اما ولاية شهرزور (كركوك) فقد قسمت الى عشرين سنجقاً[١٨] . وكان كل سنجق يقسم الى وحدات ادارية تسمى قضاءً وتقسم الاقضية الى نواحي وقرى.

وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر طبق على العراق نظام (تشكيل الولاية) الذي اصدرته الحكومة العثمانية عام ١٢٨١ هـ - ١٨٦٤ م. وقسم العراق بموجبه الى ولايات ثلاث هي : بغداد والبصرة والموصل ، وقسمت كل ولاية الى عدد من الألوية ، وقسمت الألوية الى اقضية وقسمت هذه الى نواحي والنواحي الى قرى[١٩] .

وفي اواخر القرن التاسع عشر حصل تطور مهم في النظام الاداري وذلك بتشكيل مجالس ادارية في الولايات والوحدات الادارية ، وهي مجلس اللواء ومجلس القضاء ويتألف المجلس من اعضاء معينين بحكم مناصبهم واعضاء منتخبين من قبل لجان خاصة ، تعرف بلجان التفريق. وكانت اختصاصات المجالس متعددة تتناول مهام الادارة وتدقيق الواردات والنظر في الشكاوى التي يرفعها المواطنون ضد تصرفات الموظفين.

رابعا : النظام الاداري في العهد الملكي

عند الاحتلال الانكليزي للعراق في نهاية الحرب العالمية الاولى ١٩١٤- ١٩١٨ قامت في العراق ادارة اجنبية كادرها مكون اساسا من الانكليز وبدرجة اقل من الهنود ، وضع العراق تحت حكم عسكري مباشر من قبل الانكليز حتى تشرين الاول سنة ١٩٢٠ ، حيث تم تشكيل اول حكومة مؤقتة برئاسة عبدالرحمن الكيلاني بهدف تهدئة الاوضاع في البلاد وتنظيم ادارة مدنية يشرف عليها الانكليز بشكل مباشر، وبدأت الوزارة (العراقية) بتنظيم الادارة في العراق حيث انيطت بمجلس الوزراء مسؤولية تنظيم الجهاز الاداري وتعيين الموظفين، ولكن لايتم ذلك الا بأشراف ومصادقة المندوب السامي البريطاني وتم تقسيم العراق الى عشرة الوية في بداية عام ١٩٢١ وهي (بغداد ، الموصل ، كركوك ، ديالى ، البصرة ، العمارة ، الحلة ، المنتفك ، الكوت) وعلى رأس كل لواء متصرف، وقسمت الالوية الى خمسة وثلاثين قضاء وخمس وثمانين ناحية[٢٠] .

---

(١٨) حضارة العراق- المصدر السابق، جـ ١٠ بغداد ١٩٨٥ ص ١٧ - ٢٢ ، د. صالح العابد، المصدر نفسه ص ٥٧٧ - ٥٧٨ .

(١٩) حضارة العراق- نفس المصدر جـ ١٠ ص ٢٣ ، د. صالح العابد ، المصدر نفسه .

(٢٠) لونكرك ستيفن همسلي، العراق الحديث. ترجمة سليم طه التكريتي، بغداد ١٩٨٨ ص ٢٢١ فما بعدها، متشاشفيلي ألبرت. م. العراق في سنوات الانتداب البريطاني ترجمة د. هاشم صالح التكريتي بغداد ١٩٧٨ ص٨٦.

ومع تنصيب فيصل الاول ملكا على العراق في ٢٣ آب ١٩٢١ ، بدأت مرحلة جديدة في التنظيم الاداري في العراق ، حيث مثل تنصيب فيصل الاول خطوة في تكوين الدولة الجديدة وفي سنة ١٩٢٥ تم اعلان اول دستور عراقي في العصر الحديث هو (القانون الاساسي) الذي صدر في ١٩٢٥/٣/٢١ بعد موافقة المجلس التأسيسي عليه. وقد خصصت المواد من ١٠٩ الى ١١٢ من الدستور للتنظيم الاداري الاقليمي وعلى النحو التالي :

نصت المادة (١٠٩) من (القانون الاساسي) على ان تعيين المناطق الادارية وانواعها واسمائها وكيفية تأسيسها واختصاص موظفيها والقابهم في العراق ، يتم بقانون خاص . وقد صدر القانون المخاص بأدارة الالوية وهو القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٢٧ تنفيذا لنص المادة ١٠٩ من الدستور. وقد استبدل هذا القانون بقانون اخر لادارة الالوية هو القانون ١٦ لسنة ١٩٤٠ وخصصت المواد ٦٠ – ١٠١ من هذا القانون (للادارة المحلية) التي لم يكن القانون القديم قد تطرق لها. وقد اعطى هذا القانون للوحدات الادارية شخصية معنوية. ولهذا فأنه قد اخذ بشكل واضح بالنظام اللامركزي للادارة ، وهيئات اللواء هي المتصرف ومجلس اللواء ، اما مجلس اللواء العام ، فيتكون من اعضاء معينين بحكم وظائفهم واعضاء منتخبين على ان لايقل عدد الاعضاء المنتخبين عن ستة ولايزيد عن خمسة عشر.

اما المادة (١١١) من القانون الاساسي فقد نصت على مايلي :

(تدار الشؤون البلدية في العراق بواسطة مجالس بلدية بموجب قانون خاص ، وفي المناطق الادارية تقوم مجالس ادارية بالوظائف التي تناط بها بموجب قانون خاص وبموجب هذا النص صدر (قانون ادارة البلديات) رقم ٨٤ لسنة ١٩٣١ . ونص القانون على ان البلدية (كل مؤسسة محلية ذات شخصية حكمية مكلفة بالقيام بالمصالح والخدمات المنصوص عليها في هذا القانون او اي قانون اخر). وتتكون هيئات البلدية من رئيس البلدية ، المجلس البلدي ويعين رئيس البلدية من قبل السلطة المركزية ويكون رئيسا للمجلس البلدي. ويتكون المجلس البلدي من اعضاء منتخبين يتراوح عددهم من ستة الى عشرة حسب صنف البلدية ويتم انتخاب اعضاء المجلس البلدي من قبل سكان البلدية بالاقتراع السري. وللمجلس البلدي نوعان من الاختصاصات ، اختصاصات ملزمة يتعلق اكثرها بتحسين اوضاع البلدة من النواحي العمرانية والصحية اما الاختصاصات الاختيارية فقد ذكرها القانون على سبيل المثال ، ومنها الخدمات العامة التي يمكن ان تقوم بها البلدية.

كما صدر في عام ١٩٥٧ قانون رقم ١٦ (قانون ادارة القرى) منح القرية شخصية معنوية ونص على ان تكون هيئاتها من العمدة ومجلس القرية ويعين العمدة من قبل الادارة المركزية من بين الاشخاص الذين يرشحهم سكان القرية. ويمثل مجلس القرية الشخص المعنوي الذي هو (القرية) ويتكون المجلس من العمدة رئيسا وعضوين منتخبين واعضاء بحكم وظائفهم، وهم الكاتب، المعلم، المضمد- ان وجد هذا الاخير- اما اهم اختصاصات مجلس القرية، فهي ادارة امور القرية المالية وخاصة المصادقة على ميزانيتها، وادارة مستخدمي القرية، والاعتناء بطرق القرية وصحة اهلها. وهنالك اختصاصات اختيارية تتعلق بالاهتمام بشؤون القرية من النواحي الثقافية والصحية والخيرية والزراعية... الخ.

خامساً :- النظام الاداري في العهد الجمهوري

اخذت الادارة المركزية بعد ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ المكونة من مجلس السيادة ورئيس الوزراء والوزراء- الاختصاصات المهمة في الوظيفة الادارية كما اجريت تعديلات على قانون ادارة الالوية بموجب قانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٩ وقضى هذا التعديل (بحل جميع مجالس الالوية العامة. وبعد حل مجالس الالوية اعيد تشكيلها من اعضاء معينين بحكم وظائفهم فقط. والاعضاء الدائميين هم مدير التربية والتعليم ورئيس الصحة واكبر موظف من موظفي كل من وزارة الزراعة والاقتصاد والمواصلات والاشغال في اللواء، وممثل عن وزارة من الوزارات الاخرى ذات العلاقة بالادارة المحلية ورئيس بلدية مركز اللواء، وفي لواء بغداد احد اعضاء مجلس امانة العاصمة يرشحه مجلس الامانة[21].

واذا استثنينا صدور قانون البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ فانه لم يحدث اي تطور يذكر في التنظيم الاداري خلال تلك الفترة.

---

(٢١) يقول الدكتور منذر الشاوي بهذا الصدد (بعد هذا التعديل لم يعد هناك من اثر للامركزية الادارية على صعيد اللواء... وعليه يمكن القول ان اللواء بعد هذا التعديل- يدار ادارة مباشرة من قبل السلطة المركزية بحيث ان اللامركزية او نواتها قد قضي عليها. وبهذا تكون- في الحقيقة- امام الادارة المحلية بالمعنى الدقيق للكلمة وبعيدون كل البعد عن اللامركزية).
الدكتور منذر الشاوي - نظرية الدولة - المصدر السابق ص ٢٤٠ - ٢٤٦.

المبحث الثاني : التنظيم الاداري الحالي

ورثت الثورة بعد قيامها في ١٧ – ٣٠ تموز عام ١٩٦٨ عن العهود السابقة اجهزة ادارية اغلبها متخلفا عن روح العصر وكانت هذه الاجهزة قد صممت وفق احكام ومناهج سياسية لاتتفق مع فكر الثورة وفلسفتها. فاتخذت الثورة اجراءات عديدة لمعالجة واقع الجهاز الاداري منها ماسندرسه في حينه اثناء دراسة الموضوع مثل الوظيفة العامة ، ومنها مايتناول التنظيم الاداري وسندرسه الان. وسندرس في هذا المبحث تباعا الادارة المركزية والادارة اللامركزية في الدستور الحالي ١٩٧٠ وفي قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ وفي قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل...

الفرع الاول :- الادارة المركزية

حدد الدستور في الباب الرابع (مؤسسات جمهورية العراق) وهي :

١ – مجلس قيادة الثورة
٢ – المجلس الوطني
٣ – رئيس الجمهورية
٤ – مجلس الوزراء
٥ – القضاء

سنقتصر في دراستنا على بيان المؤسسات التي تمارس الوظيفة الادارية باعتبارها سلطة مركزية وهي (مجلس قيادة الثورة – رئيس الجمهورية – مجلس الوزراء).

١ – مجلس قيادة الثورة

عرف الدستور مجلس قيادة الثورة في المادة السابعة والثلاثين فقرة (أ) وكما يلي :

« مجلس قيادة الثورة : هو الهيئة العليا في الدولة الذي اخذ على عاتقه في السابع عشر من شهر تموز ١٩٦٨ مسؤولية تحقيق الادارة الشعبية العامة بانتزاع السلطة من النظام الرجعي الفردي الفاسد واعادتها الى الشعب ».

ويمارس مجلس قيادة الثورة اختصاصات متعددة في الجانب التشريعي وفي الجانب الاداري. فبموجب المادة الثانية والاربعين من الدستور يصدر المجلس القوانين والقرارات التي لها قوة القانون ، كما يصدر القرارات في كل ماتستلزمه ضرورات تطبيق احكام القوانين النافذة ، اما المادة الثالثة والاربعون فقد بينت اختصاصات اخرى لمجلس قيادة الثورة يمارسها بأغلبية ثلثي أعضائه وهي :-

أ- اقرار شؤون وزارة الدفاع والامن العام ووضع القوانين واتخاذ القرارات في كل مايتعلق بها من ناحية التنظيم والاختصاصات.

ب- اعلان التعبئة العامة جزئيا اوكليا واعلان الحرب وقبول الهدنة وعقد الصلح.

جـ- المصادقة على مشروع الميزانية العامة للدولة والميزانيات المستقلة والاستثمارية الملحقة بها، واعتماد الحسابات الختامية.

د- المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

٢- رئيس الجمهورية

رئيس الدولة في جمهورية العراق هو رئيس مجلس قيادة الثورة ورئيس الجمهورية والقائد العام للقوات المسلحة وهو رئيس السلطة التنفيذية ويتولاها مباشرة او بواسطة مجلس الوزراء وقد بين الدستور في المادة (٥٧ مكررة) التي اضيفت بموجب التعديل الدستوري الصادر بقرار مجلس قيادة الثورة رقم ٨٥ في ١٩٩٥/٩/٧ كيفية اختياره. فبعد ان ينتخب مجلس قيادة الثورة رئيساً له من بين اعضائه يرشحه لتولي منصب رئيس الجمهورية ثم يحيل الترشيح على المجلس الوطني الذي يعقد جلسة خاصة للنظر في الترشيح ويتخذ قراره بالاغلبية. بعد اقرار الترشيح يعرض على الاستفتاء الشعبي العام ويجرى الاستفتاء الشعبي العام بالاقتراع الحر السري المباشر خلال مدة لاتزيد على ستين يوماً من تاريخ موافقة المجلس الوطني على الترشيح. هذا وقد صدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ في ١٩٩٥/٩/٨ لتنظيم الاستفتاء الشعبي. وجرى اول استفتاء شعبي عام على منصب رئيس الجمهورية في ١٩٩٥/١٠/١٥.

ولرئيس الجمهورية اختصاصات كثيرة نذكر منها مايأتي:

١- مراقبة اعمال الوزارات والمؤسسات في الدولة ودعوة الوزراء للتداول في شؤون وزاراتهم واستجوابهم عند الاقتضاء واطلاع مجلس قيادة الثورة على ذلك. (مادة ٤٤ ف جـ من الدستور).

٢- المحافظة على استقلال البلاد ووحدة اراضيها وحماية أمنها الداخلي والخارجي ورعاية حقوق المواطنين وحرياتهم (المادة ٥٨ فقرة أ ٣).

٣- الاشراف على حسن تطبيق الدستور والقوانين واحكام القضاء ومشاريع التنمية في جميع انحاء جمهورية العراق (المادة ٥٨ فقرة ب).

٤- تعيين نواب رئيس الجمهورية واعفاؤهم من مناصبهم (المادة ٥٨ جـ).

٥- تعيين رئيس مجلس الوزراء واعفاؤهم من مناصبهم.

٦- تعيين الحكام والقضاة وموظفي الدولة المدنيين والعسكريين وانهاء خدماتهم وفقا للقانون ولرئيس الجمهورية تخويل هذه الصلاحية لمن يرى (٢٨ .و.هـ).

٧- تعيين واعتماد الممثلين الدبلوماسيين العراقيين لدى البلدان العربية والاجنبية وفي المؤتمرات والمنظمات الدولية (م.٥٨ ف.و).

٨- منح الرتب العسكرية والاوسمة وفقا للقانون (م.٥٨ ف.ز).

٩- اجراء المفاوضات وعقد الاتفاقات والمعاهدات الدولية (٥٨ ف، ح).

١٠- قبول الممثلين الدبلوماسيين والدوليين وطلب سحبهم (م. ٥٨ ف، ط).

١١- توجيه ومراقبة اعمال الوزارات والمؤسسات العامة والتنسيق بينها (م. ٥٨ ف. ك).

ولرئيس الجمهورية رئاسة مجلس الوزراء[٢٢].

يتضح من النصوص السابقة ان لرئيس الدولة اختصاصات واسعة كرئيس للسلطة التنفيذية اضافة الى صلاحياته في مجال التشريع. وفي هذا المجال فان لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء اصدار قرارات لها قوة القانون (م ٥٧ فقرة، جـ) من الدستور). هذا اضافة لرئاسته لمجلس قيادة الثورة الذي يمارس الاختصاصات التشريعية مع المجلس الوطني.

٣- مجلس الوزراء

يتكون مجلس الوزراء من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ولرئيس الجمهورية ان يتولى رئاسته[٢٣]. يتولى مجلس الوزراء تنفيذ السياسة العامة للدولة وفقاً لما تقرره السلطة المختصة بذلك ويعقد بناء على دعوة رئيس مجلس الوزراء الذي يتولى ادارة جلساته اما اختصاصاته وصلاحياته فقد بينتها المادة الثالثة والستون من الدستور وكما يلي :-

أ- اعداد مشروعات القوانين واحالتها الى السلطة التشريعية المختصة.

ب- اصدار الانظمة والقرارات الادارية وفقا للقانون.

جـ- تعيين موظفي الدولة المدنيين وترفيعهم وانهاء خدماتهم واحالتهم على التقاعد وفقا للقانون.

---

(٢٢) انظر تعديل المادة ٦١ من الدستور بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٨٣ في ١٩٩١/٣/٢٣. الوقائع العراقية العدد ٣٣٤٧ في ١٩٩١/٤/١.

(٢٣) المادة ٦١ المعدلة من الدستور.

د- اعداد الخطة العامة للدولة.
هـ- اعداد الميزانية العامة والميزانيات الملحقة بها.
و- عقد القروض ومنحها والاشراف على تنظيم وادارة النقد.
ز- اعلان حالة الطوارئ الكلية او الجزئية وانهاؤها وفقا للقانون.
ح- الاشراف على المرافق العامة والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية.

يتبين من نص هذه المادة ان مجلس الوزراء هو الهيئة التنفيذية والادارية الرئيسية في جمهورية العراق. وله اختصاصات مهمة في مجال ممارسة الوظيفة الادارية.

هذا وقد اعطى المشرع العراقي لمجلس الوزراء لكل وزارة للشخصية المعنوية(٢٤).

٤- الوزراء

الوزارات وحدات ادارية رئيسية في الدولة تقوم بتنفيذ السياسة العامة المقررة من خلال تنفيذ القوانين والقيام بالوظيفة الادارية بتسيير المرافق العامة وحماية النظام العام. ويتوقف عدد الوزارات على حجم وطبيعة المهام التي تضطلع بها الدولة ولما كان حجم هذه المهام في توسع وازدياد مستمرين فان عدد الوزارات في ازدياد كذلك(٢٥)

ويتولى الوزراء كل فيما يخصه اعمال الوزارات في الدولة(٢٦) ويمارس الوزير نوعين من الاختصاصات(٢٧). النوع الاول اختصاصاته بصفته السياسية بكونه عضواً في الحكومة يمارس جزءاً من مهامها ويشترك في اجتماعات ومناقشات وقرارات مجلس الوزراء.

اما النوع الثاني فهي الاختصاصات الادارية بكونه رئيساً ادارياً اعلى للوزارة وب بهذه الصفة يوجه ويراقب اعمال الموظفين في وزارته وله صلاحية التعيين وفرض العقوبات والاحالة على التقاعد... الخ.

والوزير هو المختص باتخاذ القرارات الادارية التنظيمية (التعليمات) والفردية في كل مايتعلق باعمال الوزارة التي يرأسها.

---

(٢٤) انظر المادة الاولى (فقرة ٢) من قانون السلطة التنفيذية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٤.
وقد كان نص مطابق له في القانون السابق رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ قانون السلطة التنفيذية لجمهورية العراق وهو نص الفقرة (ب) من المادة الاولى.

(٢٥) انظر Debbasch. ch. droit administratif. cujas. 1969 P 73.

(٢٦) المادة (٢) من قانون السلطة التنفيذية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٤.

(٢٧) انظر فتوى مجلس شورى الدولة بقراره رقم ٨٦/١٩٨٠ في ٢٦/١١/١٩٨٠
منشور في (فتاوى شورى الدولة) اعداد د. عبدالرسول الجصاني. بغداد ١٩٨٧ ص ٨٨.

٥ – ممثلو الادارة المركزية في الوحدات الادارية اللامركزية

الى جانب الهيئات التي تتكون منها الادارة المركزية فان لها ممثلين في الوحدات الادارية اللامركزية يتم تعيينهم في الادارة المركزية ويمثلونها في الوحدات الادارية التي يرأسونها اضافة الى صفتهم الاخرى كونهم رؤساء لمجالس هذه الوحدات الادارية وهم المحافظ والقائممقام ومدير الناحية.

ونذكر فيما يأتي لمحة عن كل واحد من هؤلاء.

اولاً – المحافظ : يعد المحافظ ممثلاً للسلطة المركزية في المحافظة. وهو موظف بدرجة خاصة يعين بمرسوم جمهوري.

ويمارس المحافظ بصفته موظفاً تابعاً للادارة المركزية وممثلاً لها في الوحدة الادارية (المحافظة) اختصاصات متعددة، فهو الموظف التنفيذي الاعلى في المحافظة وعليه تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة من الادارة المركزية (م ٢٠ من قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنه ١٩٦٩ (لغرض تمكين المحافظ من اداء وجه في الاشراف على تنفيذ اوامر الوزارات وتعليماتها في نطاق المحافظة فان الوزارات والدوائر الرسمية وشبه الرسمية ملزمة بارسال نسخة من الاوامر والتعليمات والمقررات المتعلقة بالمحافظة الى المحافظ (م ٢٢ من قانون المحافظات) وعلى رؤساء الدوائر الفرعية في مركز المحافظة رفع التقارير الى المحافظ عن الامور التي يحيلها اليهم وان يحيطوه علماً باعمالهم التي لها مساس بالامن والامور المهمة الاخرى والقضايا التي تتعلق باكثر من دائرة واحدة في المحافظة (م ٢٣).

واجازت المادة (٢٤) من قانون المحافظات للوزراء تخويل المحافظ بعض صلاحياتهم. وللمحافظ صلاحيات مهمة في الاشراف على الدوائر الرسمية وشبه الرسمية في المحافظة (م ٢٥).

والمحافظ هو المسؤول عن حفظ الامن والنظام وتنفيذ القوانين في المحافظة. وهو يمارس سلطات الضبط الاداري على نطاق المحافظة لحماية النظام العام بعناصره المختلفة (الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة)، ويؤدي المحافظ الواجبات المناطة به في مجال الضبط الاداري بواسطة الشرطة وموظفي المحافظة كل حسب اختصاصه (م ٢٨).

ثانياً. القائممقام : هو اكبر موظف تنفيذي في القضاء يتبع الادارة المركزية وعليه تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة من الوزراء والمحافظ (م ٣٤) وهو يمارس على نطاق

القضاء صلاحية شبيهة الى حد ما بصلاحية المحافظ التي يمارسها على نطاق المحافظة.

ثالثاً. مدير الناحية: هو اكبر موظف تنفيذي في الناحية وعليه تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من الوزراء ومن رؤسائه كل حسب اختصاصه (م ٤٢).

الفرع الثاني: الهيئات اللامركزية

نصت المادة الثامنة (فقرة ب) من الدستور على انه (تقسم جمهورية العراق الى وحدات ادارية وتنظم على اساس الادارة اللامركزية). ونصت الفقرة (جـ) من المادة المذكورة على انه «تتمتع المنطقة التي غالبية سكانها من الاكراد بالحكم الذاتي وفقاً لما يحدده القانون». يتضح من هذه النصوص اعتماد اسلوب التنظيم اللامركزي في الادارة في العراق حيث اوضح المشرع الدستوري ذلك صراحة في المواد المذكورة. كما ان المشرع قد استحدث بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥ مجالس الشعب المحلية وسنتناول في هذا المبحث خمس نقاط كما يأتي:

١ . الوحدة الادارية

الوحدة الادارية شخص معنوي عام اقليمي يمارس الوظيفة الادارية على جزء محدد من اقليم الدولة وقد حدد قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل في مادته الاولى فقرة (٣) الوحدات الادارية في الجمهورية العراقية وهي (المنطقة – المحافظة – القضاء – الناحية) ويتضح من ذلك ان الوحدة الادارية هي التقسيم الاداري الذي يمنحه القانون الشخصية المعنوية. وقد اعترفت المادة الثانية من القانون المذكور بالشخصية المعنوية للوحدات الادارية المذكورة. وبينت المواد ٤ و٥ و٦ من القانون كيفية تشكيل الوحدات الادارية، فالمحافظات تستحدث ويعين مركزها واسمها وتثبت وتعدل حدودها ويفك ارتباط الاقضية والنواحي منها وتلحق بمحافظة اخرى بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح الوزير وموافقة مجلس الوزراء ومصادقة مجلس قيادة الثورة (م ٤٠).

اما القضاء فيستحدث ويعين ويغير مركزه واسمه وتثبت وتعدل حدوده ويفك ارتباط النواحي منه وتلحق بقضاء اخر بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح الوزير (استناداً الى قرار مجلس المحافظة) وموافقة مجلس الوزراء (م ٥٠) وتستحدث الناحية وتلغى وتعين حدودها ومركزها واسمها بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح الوزير (استناداً الى قرار

مجلس المحافظة) وموافقة مجلس الوزراء ، اما تعديل حدود الناحية وتغيير اسمها ومركزها فيتم بقرار من الوزير استناداً الى قرار مجلس المحافظة (م ٦).

صلاحيات الوحدة الادارية

تتمتع الوحدة الادارية بما للشخص المعنوي العام من حقوق بموجب القانون. وقد حددت المادة الثالثة من قانون المحافظات هذه الصلاحيات وهي :-

١- التمتع بالحقوق المخولة للوحدة الادارية بموجب القوانين.
٢- استيفاء الضرائب والرسوم والاجور وفقا لاحكام القوانين.
٣- استعمال الصلاحيات التي تمكنها من القيام بالخدمات والوظائف حسب احكام قانون المحافظات والقوانين الاخرى.
٤- عقد العقود على اختلاف انواعها بمقتضى احكام القانون
٥- ولها اخيراً ان تكون خصماً في جميع الدعاوى التي تقام لها وعليها.
٦- لكل وحدة ادارية مجلس يعتبر هو ممثل الشخصي الاداري والوحدة الادارية ويرأسه رئيس الوحدة الادارية الذي يعتبر ممثلا للمجلس امام المحاكم والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والجهات المختلفة الاخرى (م ٨ و م ٩) اما رؤساء الوحدات الادارية فهم المحافظ والقائممقام ومدير الناحية. ويعين كل واحد منهم بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية وقد ذكر المشرع في المادة السابعة عشرة من قانون المحافظات الاهداف التي يسعى لتحقيقها المحافظ في ادارته للمحافظة وكذلك القائممقام ومدير الناحية وهي تتعلق بممارسة وظيفة الضبط الاداري وحماية النظام العام في الوحدة الادارية وتقديم الخدمات للمواطنين من خلال المرافق العامة التي تعمل لاشباع حاجات جمهور المواطنين.

وظائف وواجبات مجالس الوحدات الادارية

حددت المواد السادسة والثمانين والسابعة والثمانين والثامنة والثمانين اختصاصات ووظائف مجالس الوحدات الادارية وهي تتعلق بالخدمات والمرافق العامة المحلية مثل فتح وانشاء الطرق والمعابد والمستوصفات والمراكز الصحية ، انشاء الابنية للدوائر والمدارس والمرافق العامة الاخرى. انشاء وادارة مصالح نقل الركاب ، تأسيس وصيانة القابلات

وانشاء وادارة المشاتل والحدائق العامة ، انشاء وادارة الملاعب الرياضية وقاعات الاجتماعات وقاعات التمثيل والسينما والمصابيح العامة والفنادق ودور الاستراحة .. الخ كما تمارس مجالس الوحدات الادارية والوظائف والخدمات البلدية بموجب قانون ادارة البلديات بدلا من مجلس بلدية مركز المحافظة ومجلس بلدية مركز القضاء ومجلس بلدية مركز الناحية[٢٨] .

وتمارس مجالس الوحدات الادارية الكثير من الوظائف والخدمات المحلية بعد نقلها من الوزارات والدوائر المركزية بقرار من الهيئة العليا للادارة المحلية بناء على اقتراح الوزير (انظر المواد من ٩٠– ١٠٠).

٢– واردات الادارات المحلية

تتطلب اللامركزية الادارية ان تكون لكل وحدة ادارية تتمتع بالشخصية المعنوية ايرادات مالية خاصة بها. وقد بينت المادة (١٠٥) من قانون المحافظات واردات الادارات المحلية التي تتكون من :

١ – الواردات المحلية وهي :–

– المبالغ المخصصة في الموازنة العامة.
– منح التعليم الاعدادي والمتوسط والابتدائي والمنح التي تخصص في الميزانية العامة للوظائف التي تنقل الى مجالس الوحدات الادارية.
– المنح الخاصة التي تقدمها الحكومة للقيام بمشاريع معينة.
– واردات المؤسسات التي تديرها مجالس الوحدات الادارية والمعارض التي تقوم بتنظيمها والاملاك التي تعود الى الادارة المحلية.
– الضمائم على الضريبة الزراعية وعلى ضرائب العقار والدخل والتركات.
– الهبات وتركات من الاوراث لهم.
– الاستقراضات.

٣– الرقابة على الوحدات الادارية واعمالها

ذكرنا فيما سبق بيانه ان من مقومات اللامركزية الادارية قيام رقابة مختلفة الوجوه للسلطة المركزية على الهيئات المحلية. وقد اخضع المشرع العراقي الوحدات الادارية في

---

(٢٨) استثنت الفقرة (٤) من المادة (٨٦) مجلس محافظة بغداد ولاتشمل احكام قانون المحافظات (امانة العاصمة).

جمهورية العراق لصور مختلفة من الرقابة منها مايتضمن رقابة على الهيئات المحلية ومجالسها ومنها مايتعلق بالرقابة على اعمالها وكما يأتي :-

أ- تعيين رؤساء الوحدات الادارية الذين هم من موظفي السلطة المركزية وتوليهم رئاسة مجلس تلك الوحدات اضافة الى تعيين عدد من اعضاء مجالس الوحدات الادارية بحكم وظائفهم مع بقائهم في نفس السلم الوظيفي وخضوعهم للسلطة الرئاسية لرؤسائهم.

ب- اعطى قانون المحافظات في المادة (١٢٩) لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية صلاحية حل مجالس الوحدات الادارية اذا خالفت واجباتها او اصبح بقاءها مضراً بالمصلحة العامة كما اعطى القانون لوزير الداخلية الحق في تأجيل اجتماعات مجلس اية وحدة ادارية لمدة لاتتجاوز ستين يوماً وللمحافظ تأجيل اجتماعات مجلس القضاء ومجلس الناحية لمدة لاتتجاوز خمسة عشر يوماً.

جـ- اما الرقابة على اعمال الهيئات المحلية فقد تمارس بالاسلوب الذي بيناه في قانون المحافظات وقد تمارس من قبل الاجهزة المختصة بذلك والتي نص قانون وزارة الحكم المحلي رقم (١٦٤) لسنة ١٩٧١ على تشكيلها واختصاصاتها في المادة (٨) ونذكر منها مايلي[٢٩] :-

دائرة الحكم المحلي في وزارة الداخلية : وتتولى ممارسة الاختصاصات الاتية :

١- تجميع وتنسيق خطط الادارات المحلية في المحافظات والمتضمنة الخطط المالية والاستثمارية، وخطط التشغيل والانتاج لمرافق الادارات المحلية المختلفة وخطط القوى العاملة وغيرها، ومناقشتها مع المسؤولين والمحافظات واجراء الموازنات المطلوبة وصياغتها بشكل خطة موحدة للادارات المحلية في القطر.. الخ.

٢- رقابة ومتابعة تنفيذ خطط الادارات المحلية بعد اقرارها ورفع التقارير بذلك الى دائرة التخطيط والمتابعة.

٣- دراسة محاضر اجتماعات مجالس المحافظات، والوقوف على اساليب العمل فيها ومدى الالتزام باللوائح الداخلية بهذه المجالس ودراسة قرارات وتوصيات المجالس المذكورة والتأكد من قوانينها، وايفاد مراقبين عن الدائرة لحضور بعض اجتماعات مجالس المحافظات ورفع التقارير بذلك.

---

(٢٩) ألغي قانون وزارة الحكم المحلي والغيت هذه الوزارة ودمجت تشكيلاتها واختصاصاتها بوزارة الداخلية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٥٢) في ١٩٩١/٣/٥ - المنشور في الوقائع العراقية العدد (٣٣٤٥) في ١٩٩١/٣/١٨.

اما هيئة التفتيش المحلي فتتولى مهام واختصاصات التفتيش للدوائر في مركز الوزارة وفي المحافظات كما تقوم بتفتيش البلديات في المحافظات وضمان حسن قيامها باعمالها والتزامها بالقوانين والانظمة والتعليمات وتدقيق ميزانيتها ومشاريعها العامة.

ويتضح مما تقدم ان الاجهزة الوزارية المركزية تمارس رقابة تتعدد صورها فتراقب الملاءمة للتأكد من حسن اداء المجالس المحلية لاعمالها وملاءمتها للمصلحة العامة وتمارس رقابة المشروعية للتأكد من احترام الهيئات المحلية للقانون في اعمالها.

٤- ادارة الحكم الذاتي

نص تعديل الدستور الصادر بتاريخ ١٦/تموز/١٩٧٠ بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٢٤٧ في ١٩٧٤/٣/١١ على اضافة الفقرة (ج) الى المادة الثانية من الدستور وتنص على مايلي «تتمتع المنطقة التي غالبية سكانها من الاكراد بالحكم الذاتي وفقاً لما يحدده القانون».

وقد صدر قانون الحكم الذاتي لمنطقة كردستان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٤ وبين في الباب الثاني هيئات الحكم الذاتي وهي المجلس التشريعي والمجلس التنفيذي وبموجب احكام قانون الحكم الذاتي ونظام التشكيلات الادارية للحكم الذاتي رقم (٤) لسنة ١٩٧٥ انيط بالهيئات المحلية القيام بالوظائف الادارية في الشؤون المحلية التي حددها القانون والنظام وتتعلق هذه الوظائف بادارة الشؤون الداخلية التي تتولاها مجالس الوحدات الادارية والدفاع المدني والاحوال المدنية والتعليم والثقافة والشباب والاشغال والاسكان والزراعة والاصلاح الزراعي والبلديات والمصايف والشؤون الاجتماعية والاقتصادية والمالية.

ويمارس المجلس التنفيذي في منطقة الحكم الذاتي الصلاحيات الاتية (م/١٥):

أ- ضمان تنفيذ القوانين والانظمة.

ب- الالتزام باحكام القضاء.

جـ- اشاعة العدالة وحفظ الامن والنظام العام وحماية المرافق العامة الوطنية والمحلية واموال الدولة وفقاً لاحكام قانون الحكم المحلي.

د- اصدار القرارات التشريعية المحلية.

هـ- اعداد مشروعات الخطط التفصيلية للشؤون الاقتصادية والاجتماعية وللمشاريع الانمائية وشؤون التربية والتعليم والصحة والعمل وفقاً لمقتضيات التخطيط المركزي العام للدولة ومتطلبات تطبيقها ورفعها الى المجلس التشريعي للتصديق عليها.

و- الاشراف على المرافق والمؤسسات العامة المحلية في المنطقة.

ز- تعيين موظفي ادارة الحكم الذاتي الذين لايتطلب تعيينهم اصدار مرسوم جمهوري او موافقة رئيس الجمهورية وفق قوانين الخدمة والملاك وتسري عليهم احكام القوانين المطبقة على جمهورية العراق.

ح- تنفيذ الميزانية الاعتيادية للمنطقة وفق القوانين والاسس المعتمدة في النظام المحاسبي للدولة.

ط- اعداد تقرير سنوي عن اوضاع المنطقة يرفع لرئيس الجمهورية والمجلس التشريعي.

ى- اعداد تخمينات مشروع الميزانية الاعتيادية للمنطقة ورفعها الى المجلس التشريعي.

العلاقة بين السلطة المركزية وادارة الحكم الذاتي

رسم الباب الثالث من قانون الحكم الذاتي صور الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على هيئات الحكم الذاتي وعلى اعمالها، ولما كانت الهيئات المركزية تمارس سلطتها في جميع ارجاء الجمهورية مع مراعاة ماجاء في قانون الحكم المحلي وبوجود مرافق عامة قومية تديرها السلطة المركزية وتقدم خدماتها للجمهور في منطقة الحكم الذاتي فان التنسيق بين السلطات المركزية وادارة الحكم الذاتي امر ضروري ولابد منه. وقد بينت المادتان (١٧) و (١٨) من قانون الحكم الذاتي أوجه التنسيق وسبل تحقيقه.

واما رقابة السلطة المركزية على ادارة الحكم الذاتي فتتم بعدة طرق من ابرزها تبليغ قرارات الحكم الذاتي الى وزير العدل فور صدورها وله ان يطعن في تلك القرارات امام هيئة قضائية خاصة تشكل في محكمة تمييز العراق تتكون من رئيس محكمة التمييز واربعة من اعضاء محكمة التمييز ويتم اختيارهم من قبل اعضاء المحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتمارس هيئة الرقابة هذه الرقابة على مشروعية قرارات هيئات الحكم الذاتي والتأكد من موافقتها لدستور البلاد والقوانين والانظمة.

ولوزير العدل خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه بالقرارات ان يطعن بها وفي هذه الحالة يتوقف تنفيذ تلك القرارات حتى نتيجة الفصل في الطعن. وتصدر هيئة الرقابة قرارها خلال مدة اقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تقديم الطعن وتكون قراراتها قطعية. وتكون قرارات هيئات الحكم الذاتي التي تقرر هيئة الرقابة عدم مشروعيتها ملغاة كلا او جزءاً من تاريخ صدورها وتزال جميع الاثار القانونية التي تترتب عليها. (م/١٩) ومن جانب اخر فقد اعطى القانون لرئيس الجمهورية اعفاء رئيس المجلس التنفيذي من منصبه وفي هذه الحالة يعد المجلس منحلا (م.(١٣) فقرة و).

٥- مجالس الشعب المحلية

وكانت الاسس القانونية التي يقوم عليها تشكيل مجالس الشعب وقيامها ببعض المهام والنشاطات في مجالات اجتماعية واقتصادية وثقافية هي قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ وقانون التعديل العاشر لقانون ادارة البلديات رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٩. حيث بين الاول ان من بين اسس اصلاح النظام الاداري تشكيل مجالس شعب في كافة الوحدات الادارية.

اما القانون الثاني فقد حدد بعض المهام التي تمارسها مجالس الشعب في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

وقد تشكلت في الماضي مجالس الشعب في كل محلة ومدينة وهي منظمات جماهيرية لها واجبات مختلفة الجوانب اكثر من كونها مؤسسات قانونية.

وقد استشعر الفقه الحاجة الى اصدار تشريع ينظم تشكيل مجالس الشعب ويحدد اختصاصاتها وعلاقتها بالادارة المركزية[٣٠].

وقد صدر قانون مجالس الشعب المحلية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥. وجاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون ما يأتي «استجابة لمتطلبات المرحلة التاريخية الجديدة المتمثلة في توسيع قاعدة المشاركة الشعبية عن طريق ممثلي الشعب في السلطة ... قد قررت القيادة المباشرة بانشاء مجالس شعب محلية تضم الممثلين المنتخبين من الشعب مباشرة والموظفين المعنيين بالخدمات العامة للعمل سوية باسلوب مسؤول وعن طريق الحوار والتفاعل وتبادل الآراء والخبرات على رفع مستوى الخدمات في الوحدات الادارية وتأمين مصالح المواطنين وأمنهم وتطوير الانشطة الاقتصادية والعمرانية والصحية والثقافية والاجتماعية وغيرها من الانشطة ذات الصلة بحياة المواطنين...»[٣١].

وبالنظر لما تضمن القانون الجديد من احكام فسنتناولها بشيء من التفصيل في النقاط الآتية:

اولاً: تشكيل مجالس الشعب المحلية.
ثانياً: اختصاصات مجالس الشعب المحلية.
ثالثاً: الموارد المالية لمجالس الشعب المحلية.
رابعاً: حل مجالس الشعب المحلية.

---

(٣٠) انظر. د. علي بدير. د. عصام البرزنجي ود. مهدي السلامي. مبادئ القانون الاداري مصدر سابق ص ٢٠٨. د. علي سبتي محمد. مجالس الشعب في النظام الاشتراكي وآفاق تطورها في العراق- دار القادسية للطباعة- بغداد. بدون سنة طبع.

(٣١) انظر الاسباب الموجبة للقانون- الوقائع العراقية- العدد ٣٥٩٦ في ٢٥/١٢/١٩٩٥ ص ٤٢٤.

اولاً : تشكيل مجالس الشعب المحلية

بيّن القانون في الباب الاول كيفية تشكيل مجالس الشعب المحلية في الناحية والقضاء والمحافظة باستثناء محافظة بغداد حيث اقر المشرع احكاماً خاصة لتشكيل مجالس الشعب المحلية في مدينة بغداد وفي الاقضية والنواحي التابعة لمحافظة بغداد.

أ- تشكيل مجالس الشعب المحلية في الوحدات الادارية

يضم مجلس الشعب المحلي اعضاء منتخبين واعضاء دائميين بحكم وظيفتهم ويكون عدد الاعضاء المنتخبين ضعف عدد الاعضاء الدائميين. (المادة ٢) ولرئيس الجمهورية تسمية من يراه عضواً دائماً في مجلس الشعب المحلي للمحافظة وله ان يضيف اعضاء دائميين فيه يمثلون جهات اخرى من غير المنصوص عليها في المادة (٧) من القانون.

ولمجلس الوزراء تسمية من يراه عضواً دائماً في مجلس الشعب المحلي للناحية القضاء وله ان يضيف اعضاء دائميين فيها يمثلون جهات اخرى من غير المنصوص عليها في المادتين (٤ ، ٥) من القانون.

ويلاحظ على هذا النص ان عدد الاعضاء الدائميين قد يزداد ليصل الى مثل عدد الاعضاء المنتخبين اوقد يزيد عليهم. حيث لم تقيد الصلاحية الممنوحة لرئيس الجمهورية ولمجلس الوزراء في الفقرتين ثانياً وثالثاً من المادة (٢) بالنسبة المقررة في الفقرة اولاً من هذه المادة وهي ان يكون عدد الاعضاء المنتخبين ضعف عدد الاعضاء الدائميين.

ويتكون مجلس الشعب المحلي للناحية من (١٠) عشرة اعضاء دائميين وكذلك بالنسبة للاعضاء الدائميين في القضاء وهم : (رئيس الوحدة الادارية ، مدير البلدية ، ضابط او مدير الشرطة ، ممثل وزارة التربية ، ممثل وزارة الصحة ، ممثل وزارة الزراعة ، ممثل وزارة الري ، ممثل وزارة النقل والمواصلات ، مسؤول دائرة الكهرباء ، مسؤول دائرة المجاري (م ٤ و ٥) وبهذا يكون العدد الكلي لاعضاء المجلس المحلي في الناحية والقضاء (٣٠) ثلاثون عضواً.

ولايكون لوزارة الزراعة ووزارة الري ممثل في الوحدات الادارية التي ليس فيها نشاط زراعي (م ٦).

اما بالنسبة للمحافظة فان مجلسها المحلي يضم بالاساس (٦٠) ستون عضواً منهم عشرون دائميون ذكرتهم المادة (٧) من القانون وهم المحافظ ، نائب المحافظ ، معاون

المحافظ ، مدير الشرطة ، مدير البلديات ، مدير عام التربية ، مدير عام الصحة ، مدير الزراعة ، مدير الري ، ممثل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ممثل وزارة النقل والمواصلات ، ممثل وزارة المالية ، ممثل وزارة التجارة ، ممثل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ، ممثل وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، ممثل وزارة الثقافة والاعلام ، ممثل الهيئة العامة للسياحة ، مدير توزيع الكهرباء ، مدير الماء والمجاري ومدير الطرق والجسور في المحافظة .

ب- تشكيل مجالس الشعب المحلية في محافظة بغداد

لخصوصية محافظة بغداد ومدينة بغداد فقد أفرد المشرع لها باباً خاصاً هو الباب الخامس يبين تشكيل مجالس الشعب المحلية فيها . فيتكون المجلس المحلي في مدينة بغداد من اعضاء منتخبين يحدد عددهم رئيس الجمهورية (م ٨٢ فقرة اولاً) ومن اعضاء دائميين هم : رئيس المجلس يعينه رئيس الجمهورية بمرسوم جمهوري ، امين بغداد ، محافظ بغداد ، وكيل امانة بغداد للشؤون الفنية وكيل أمانة بغداد للشؤون الادارية ، وكيل امانة بغداد للشؤون البلدية . ممثل عن الوزارات الاتية بدرجة وكيل.وزارة التربية ، التعليم العالي والبحث العلمي ، الصحة ، النقل والمواصلات ، المالية ، التجارة ، العمل والشؤون الاجتماعية ، الاوقاف والشؤون الدينية ، الثقافة والاعلام ، رئيس هيئة السياحة ، نائب المحافظ ، معاون المحافظ ، مدير شرطة بغداد- الرصافة ، مدير شرطة بغداد- الكرخ ، مدير عام كهرباء بغداد ، مدير عام دائرة الماء ومدير عام دائرة المجاري في امانة بغداد .

واما بالنسبة للاقضية التي تقع ضمن التصميم الاساس لمدينة بغداد فيشكل في كل منها مجلس شعب محلي يكون الاعضاء الدائميون فيه على النحو الاتي :

القائمقام ، مدير عام الدائرة البلدية في امانة بغداد العاملة ضمن الحدود الادارية للقضاء ، ممثل وزارة التربية بدرجة مدير عام ، ممثل وزارة الصحة بدرجة مدير عام ، ممثل وزارة النقل والمواصلات بدرجة مدير عام ، مدير شرطة القضاء ، ممثل المنشأة العامة للكهرباء بدرجة مدير ، ممثل دائرة الماء في امانة بغداد بدرجة مدير ، ممثل دائرة المجاري في امانة بغداد بدرجة مدير (م ٧٩) .

ويكون لكل قضاء من اقضية مدينة بغداد عدد متساو من الممثلين في مجلس الشعب المحلي في مدينة بغداد (م ٨٢- ثانياً) .

هذا وقد بين المشرع في الباب الثاني من القانون كيفية انتخاب الاعضاء المنتخبين في مجلس الشعب المحلي بالاقتراع العام السري المباشر.

ويكون رئيس الوحدة الادارية رئيساً لمجلس الشعب المحلي (م ٦٧) ونذكر بهذا الصدد ان جانباً من الفقه قد عد وجود اعضاء معينين في المجالس المحلية وتولي ممثل السلطة المركزية رئاسة هذه المجالس اهم عامل ادى الى عدم استقلالها وفشلها في تأدية وظائفها في بعض التجارب[٣٢]. بينما نسب البعض فشل المجالس المحلية الى ماأدت اليه الانتخابات من اختيار اشخاص ليسوا اهلاً لرعاية المصالح المحلية[٣٣].

ثانياً: اختصاصات مجالس الشعب المحلية

من العناصر الاساسية للنظام اللامركزي وجود مصالح محلية تتولى هيئات محلية الاشراف عليها ومباشرتها. وقد اعطى القانون الجديد لمجالس الشعب المحلية في مجالات متعددة منها خدمية ومنها اجتماعية وثقافية ودينية واقتصادية وامنية وصحية وبلدية ... الخ. (انظر الباب الثالث من القانون).

ويلاحظ على هذا الباب أنه منح الاختصاصات الاساسية لمجلس الناحية والقضاء اما مجلس المحافظة فانه يختص بالاساس بالرقابة والاشراف والتنسيق بين مجالس الوحدات التابعة للمحافظة. وحسناً فعل المشرع اذ ان قرب الهيئات المحلية من المواطنين يعد من عوامل نجاح وفاعلية الادارة المحلية.

وقد يثار التساؤل حول مصير مجالس الوحدات الادارية المشكلة بموجب قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل وهل يمكن ان تمارس مجالس الشعب المحلية الجديدة الاختصاصات الممنوحة لتلك المجالس؟

لم تشر نصوص القانون لاصراحة ولاضمناً الى الغاء مجالس الوحدات الادارية السابقة. ولكن وردت اشارة في الاسباب الموجبة للقانون تشير الى «الغاء المجالس الاخرى التي كانت قائمة في السابق كمجالس البلديات ومجالس المحافظات ومجالس الشعب».

---

(٣٢) انظر د. سليمان الطماوي. مبادئ القانون الاداري- الكتاب الاول - دار الفكر العربي- ١٩٧٧ ص ١٢٣. د. فؤاد العطار- نظرية اللامركزية الاقليمية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق- جامعة عين شمس ع .أ. س ٨- ١٩٦٦ ص ٥٣. د. علي بدير- د. عصام البرزنجي د. مهدي السلامي ، مصدر سابق ص ١٧٧.

(٣٣) يقول الدكتور فؤاد العطار ان العيب الذي يوجه الى هذه المجالس من حيث فشلها في تأدية وظائفها الادارية لايرتد اذن كما ذهبت اليه غالبية الفقهاء في مصر الى وجود رئيس معين واعضاء معينين بل الى ماأدت اليه الانتخابات من اختيار اشخاص ليس لهم من الكفاية الشخصية مايؤهلهم للقيام برعاية مصالح الاقلية على الوجه المطلوب ، المصدر السابق ص ٥٤.

وكان الافضل لو أن المشرع نص صراحة في نصوص القانون على الغاء المجالس القديمة على غرار نص المادتين ٩٨ و ٩٩ اللتان بينتا صراحة، ان المجالس البلدية ومجلس امانة بغداد ستلغى عند تشكيل مجالس الشعب المحلية.

اما بصدد اختصاصات مجالس الوحدات الادارية فان القانون الجديد لم يتطرق اليها الامر الذي يعني انها لازالت قائمة. ولكن من الذي سيباشرها؟

للاجابة على هذا السؤال نرى ان مجالس الشعب المحلية هي الخلف الذي يرث عن سلفها (مجالس الوحدات الادارية) هذه الاختصاصات. ونرى في الاشارة التي وردت في الأسباب الموجبة للقانون الى الغاء المجالس القديمة بعد تشكيل مجالس الشعب المحلية مايشير ضمناً الى ان هذه خلف لتلك. والافضل ان يحسم المشرع هذا الامر بنص صريح.

ويمكن تلخيص الاختصاصات التي اوردها القانون الجديد حسب المواضيع الاتية:

أ- في مجال الخدمات العامة (المرافق العامة).

ب- في مجال الضبط الاداري.

جـ- في مجال الرقابة على اعمال الهيئات الاخرى.

أ- اختصاصات مجالس الشعب المحلية في مجال الخدمات العامة

لم يمنح المشرع مجالس الشعب المحلية صلاحيات مهمة في مجال انشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة المحلية. فقد حدد المشرع هذه الاختصاصات في اطار المساهمة في رفع مستوى الخدمات في الوحدة الادارية (م ٤٦) ولم يبين القانون الوسائل والصلاحيات التي يمكن للمجلس عن طريقها القيام بهذه المساهمة والنوع الاخر من اختصاصاتها هو تقديم «مقترحات» (م ٤٩) ولم يبين المشرع الجهة التي تقدم اليها هذه المقترحات ولاطريقة مناقشتها واقرارها.

على اننا نرى ان هذه المجالس تستطيع ممارسة اختصاصات مجالس الوحدات الادارية التي لم يلغها القانون والتي نص عليها قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل في الفصلين السادس والسابع وهي اختصاصات واسعة في انشاء وتسيير المرافق العامة المحلية.

ب– اختصاصات مجالس الشعب المحلية في مجالات الضبط الاداري

تعد الاختصاصات الواسعة لمجالس الشعب المحلية في مجالات الضبط الاداري من خصوصيات القانون الجديد. فقد وسع القانون تلك الاختصاصات لتشمل المحافظة على التقاليد الاجتماعية والاداب العامة اضافة الى اغراض الضبط التقليدية الاخرى.

ويمكن في هذا المجال عد اختصاصات المجالس المحلية في مجال التخطيط والتنظيم العمراني والحضري نوعاً من انواع الضبط الاداري الخاص. اما في مجال الشؤون البلدية فان القانون قد اعطى للمجالس المحلية صلاحيات مهمة ذكرتها المادة (٤٧) منه. ومن هذه الصلاحيات:

اعداد التصميم الاساس للمدينة، اقرار انشاء الحدائق والمتنزهات العامة وتوسيعها، اقرار هدم المباني الآيلة للسقوط، اجازة المحلات العامة والامر بتفتيشها ومراقبتها والزام اصحابها باتخاذ مايقتضي من التدابير التي تضمن راحة المواطنين والصحة العامة... الخ.

وفي مجال المحافظة على التقاليد الاجتماعية والاداب العامة فان المجلس المحلي قد منح صلاحيات لاتجد مثيلاً لها في تشريعات التنظيم الاداري السابقة فنصت المادة (٥٠) على صلاحيات المجلس في هذا المجال وهي:

اولاً: أ– اعطاء الموافقة بقرار مسبب للجهة المختصة على اجازة النوادي والمطاعم والملاهي وغيرها من محلات النشاطات الترفيهية والسياحية او رفض الموافقة على الاجازة بقرار مسبب.

ب– غلق اي من المحلات الوارد ذكرها في الفقرة (أ) بقرار مسبب اذ اصبح وجوده يؤثر في الاخلاق والاداب العامة او في راحة المواطنين.

ثانياً: الرقابة على بيع وتداول المواد ذات الصلة بالاخلاق العامة وابلاغ الجهات المختصة لاتخاذ الاجراءات اللازمة وفق القانون.

ثالثاً: أ– ترحيل من تثبت ممارستهم البغاء بحكم قضائي مكتسب درجة البتات، خارج الوحدة الادارية بعد استنفاد مدة الحكم، وللمجلس ترحيل عائلته خارج الوحدة الادارية بعد اكتساب الحكم درجة البتات.

ب- اذا تم ترحيل شخص او عائلة وفق الفقرة (أ) من هذا البند الى وحدة ادارية اخرى في المحافظة او خارجها فعلى هذه الوحدة الادارية قبول المرحلين اليها ولها ان تراقب سلوكهم خلال فترة سنة من تاريخ الترحيل ولمجلسها ان يقرر بعد تلك الفترة ابقاء المرحلين في الوحدة الادارية او ترحيلهم.

ج- اذا ثبت ان سلوك شخص او عائلة يتنافى مع التقاليد والقيم الراسخة في المجتمع فيرشدهم الى السلوك القويم ، وفي حالة عدم الاستجابة للارشاد يقرر المجلس توجيه تنبيه تحريري لهم فان لم يستجيبوا يقرر المجلس توجيه تحذير تحريري لهم ، وفي حالة الاصرار على سلوكهم يتخذ المجلس قراراً باغلبية ثلثي عدد اعضائه ، باعلان اسم الشخص او العائلة ، بانه ذو سلوك يتعارض مع التقاليد والقيم الراسخة في المجتمع .

ولنا على نص الفقرة جـ من ثالثاً الملاحظات الآتية :

١- لم يحدد المشرع المقصود بـ «التقاليد والقيم الراسخة في المجتمع» الامر الذي سيتركها للتقديرات الشخصية لاعضاء المجلس. فما يُعد في وحدة ادارية مخالفاً للتقاليد والقيم الراسخة في المجتمع قد لايعد كذلك في وحدة اخرى تبعاً لتقدير أغلبية اعضاء مجلسها المحلي.

٢- أوجد النص لاول مرة مايمكن ان نطلق عليه تسمية «العقوبات الإجتماعية» واذا كانت هذه العقوبات قد تجد مثيلاً لها في بعض التقاليد والقيم الإجتماعية والاسرية والعشائرية الا انها بموجب هذا النص قد اخذت صيغتها القانونية. وقد أوجد النص ثلاث عقوبات اجتماعية هي (التنبيه التحريري ، التحذير التحريري ، والاعلان بان الشخص او العائلة المعنية ذو سلوك يتعارض مع التقاليد والقيم الراسخة في المجتمع).

٣- لم يحدد المشرع أية آثار لهذه العقوبات الاجتماعية. واذا قيل أن اثارها الاجتماعية تعد هي الاثر الكافي لردع ذوي السلوك المنحرف عن قيم المجتمع فاننا نرى ان مثل هؤلاء الاشخاص قد لايجدي معهم الردع الاجتماعي بعد ان اصروا على خرق قيم المجتمع بسلوكهم رغم الارشاد والتنبيه والتحذير..!

ويساعد مجلس الشعب المحلي الشرطة والاجهزة الامنية في الوحدة الادارية بما يؤمن الاستقرار وحماية عناصر النظام العام في الوحدة الادارية (م ٥١) ومن اختصاصاته في مجالات الضبط الاداري مابينه المادة (٥٣) من اختصاصات في المجال الاقتصادي هي :

١- الاشراف على المخابز والافران والمطاحن ومحلات البيع.
٢- ترشيح وكلاء مؤسسات القطاع الاشتراكي وتوزيعهم ضمن الوحدة الادارية.
٣- مساعدة السلطات الادارية المختصة في الرقابة على الاسعار وحث المواطنين على الالتزام بالتسعيرة وكشف المخالفين.
٤- مساعدة السلطات الادارية المختصة في مقاومة اي شكل من اشكال التخريب الاقتصادي.
٥- مساعدة السلطات الادارية في تطبيق القوانين والتعليمات الخاصة بالسلع والمواد الاخرى التي تقرر السلطات المختصة منع تداولها لاسباب اجتماعية او اقتصادية.
٦- القيام بالاجراءات والتدابير المؤدية الى تطوير الانتاج الزراعي والحيواني وتأمين حاجات الاقتصاد الوطني عن طريق زيادة الرقعة الزراعية والثروة الحيوانية وتحسين الانتاج كماً ونوعاً.
٧- تنسيق الجهود مع الجهات المختصة في وزارة الزراعة ووزارة الري لتأمين عدالة توزيع المياه لاغراض الزراعة واستخدام المياه باساليب صحيحة وعلمية ومنع الهدر والحفاظ على خصوبة التربة، وتجنب التصرفات التي تؤدي الى اغداق التربة او زيادة ملوحتها.

جـ- اختصاصات مجالس الشعب المحلية في الرقابة والاشراف

منح المشرع في المادة (٥٤) مجلس الشعب في الناحية والقضاء اختصاصات مراقبة تنفيذ مشاريع الدولة المخصصة لخدمات الوحدة الادارية، والمشاريع التي يقرر المجلس انشاءها في الوحدة واعلام الجهات المختصة عن سير العمل فيها.

وله دعوة اي موظف في الوحدة الادارية للاستيضاح منه او لمناقشته او الاستئناس برأيه في الامور المعروضة على المجلس ذات العلاقة باختصاصه. اما اختصاصات المجالس في المحافظات فانها بالدرجة الاساس تقع في نطاق الرقابة والاشراف على مجالس الشعب المحلية في الوحدات الادارية المرتبطة بها.

فقد نصت المادة (٥٦) من القانون على مايلي: «يتولى مجلس الشعب المحلي في المحافظة مايأتي:

اولاً :- الاشراف على حسن سير أعمال مجالس الشعب المحلية في النواحي والاقضية التابعة للمحافظة.
ثانياً :- نقض القرارات وايقاف الاجراءات التي تتخذها مجالس الشعب المحلية في النواحي والاقضية التابعة للمحافظة اذا وجد فيها مايتعارض مع التشريعات النافذة او سياسة الدولة المركزية او مصلحة المحافظة التي لاتتعارض مع المصلحة العامة.
ثالثاً :- ممارسة اي اختصاص من اختصاصات مجالس الشعب المحلية في النواحي والاقضية التابعة للمحافظة ، اذا وجد ان نتائج ممارسة المجلس لهذا الاختصاص او عدم ممارسته له من شأنه ان يلحق الضرر بمصلحة الوحدة الادارية.

ومما يلاحظ على هذا النص ان المشرع لم يعين جهة ادارية تتولى حسم النزاع في حالة وقوعه او الاختلاف بين مجلس الناحية او القضاء وبين مجلس المحافظة. ويظهر من النص ان قرار مجلس المحافظة باتا ولايجوز الطعن فيه او التظلم منه امام جهة ادارية اخرى. ولكننا نرى ان بامكان مجلس الناحية او القضاء ان يطعن بالقرار الذي يختلف حوله مع مجلس المحافظة امام محكمة القضاء الاداري اذا توافرت شروط الطعن الاخرى.

كما يلاحظ ان المشرع لم يعين جهة ماتتولى الاشراف على اعمال وقرارات مجلس الشعب المحلي في المحافظة ومراقبتها. الا اننا نرى ان الرقابة التي كانت مقررة للادارة المركزية في قانون المحافظات على اعمال الادارات اللامركزية لازالت سارية ولم تلغَ.

ولمجلس الشعب المحلي في المحافظة ايضا مراقبة تنفيذ مشاريع الدولة المخصصة لخدمات المحافظة بالتنسيق مع الجهات المختصة وتزويد تلك الجهات بملاحظاته عن سير العمل في تلك المشاريع وله دعوة اي موظف الى المحافظة للاستيضاح منه او لمناقشته او الاستئناس برأيه في الامور المعروضة على المجلس ذات العلاقة باختصاصه. (م ٥٧ الفقرتين ثانياً وثالثاً).

وفي مجال التخطيط العمراني فان مجلس الشعب المحلي للمحافظة يساهم في اقتراح واقرار خطة الاسكان والتعمير في المحافظة ومتابعة تنفيذها (م٥٧ - ١) وله اختصاصات اخرى في مجال الاهتمام بالثقافة والفنون في المحافظة والعناية بتراثها وتاريخها ودورها الوطني وحماية الآثار فيها (م ٥٨).

الموارد المالية لمجالس الشعب المحلية

لم يحدد القانون واردات مجالس الشعب المحلية على وجه التحديد ولكنه اشار في

الفصل الثالث من الباب الثالث الى اختصاصات المجالس في الامور المالية وتناول معظمها كيفية اعداد الخطة الاستثمارية السنوية للوحدة الادارية حيث يقترحها المجلس في الناحية او القضاء ويقوم مجلس المحافظة بتجميع مشروعات الخطط الاستثمارية وتوحيدها في خطة استثمارية للمحافظة.

كذلك يتولى المجلس المحلي اقتراح مايخصص في الموازنات الجارية للدوائر ذات العلاقة بالخدمات العامة ورفعها الى مجلس الشعب المحلي للمحافظة للنظر فيها وارسالها الى الدوائر المعنية لاخذها بالاعتبار عند اعداد تقديرات الموازنات الخاصة بها وفق القانون.

ويلاحظ ان الاختصاصات المذكورة لاتتعدى الاقتراح والمناقشة والدراسة. هذا وقد بينت المادة ٦٢ و٦٣ و ٦٤ من القانون الموارد الاساسية التي يستخدمها مجلس الشعب المحلي للقيام بواجباته وتأدية مهماته وهي:

١ - التبرعات والهبات التي يتبرع بها مواطنو الوحدة الادارية للقيام بمشروع يخدم الوحدة الادارية. ولايجوز صرفها لغير الغرض الذي جمعت من اجله.

٢ - «اذا وفر مجلس الشعب المحلي (٥٠٪) خمسين من المائة من تكاليف انشاء مشروع جديد يقع ضمن اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون، تلتزم الدولة بتأمين الخمسين من المئة المتبقية من تكاليف انشاء ذلك المشروع اذا لم يتعارض مع سياسة الدولة» (م ٦٢ فقرة ثانياً) ويلاحظ على هذا النص مايأتي:

١ - لم نجد في اختصاصات مجلس الشعب المحلي التي حددها القانون انشاء مشاريع وعلى هذا الاساس فان النص على «انشاء مشروع جديد» غير دقيق في هذا الجانب.

٢ - لم يبين المشرع طريقة توفير مجلس الشعب لنصف كلفة المشروع الجديد. هل يكون ذلك عن طريق التبرعات والهبات ام من مصادر اخرى؟ فالنص في هذا المجال بحاجة الى ايضاح.

اما الاختصاصات الاخرى في الامور المالية فتتعلق بتقرير صرف موارد البلدية والمبالغ المتأتية من المعارض والمهرجانات والفعاليات الاخرى التي يقوم المجلس بتنظيمها، والوصايا وتركة من لاوراث له.

حل مجالس الشعب المحلية

اجاز القانون حل مجلس الشعب المحلي في حالة مخالفته لواجباته او فقدانه لاكثرية اعضائه المنتخبين.

فقد اعطت المادة (٩٦) من القانون لرئيس الجمهورية اختصاص حل مجلس الشعب المحلي لمدينة بغداد عند فقدانه لاكثرية اعضائه المنتخبين او عند مخالفته لواجباته المنصوص عليها قانوناً.

اما المادة (٩١) فقد عالجت حل مجالس الشعب المحلية الاخرى فاعطت لوزير الداخلية حل المجلس عند فقدانه لاكثرية اعضائه المنتخبين ولمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية ، وبقرار مسبب ، حل مجلس الشعب المحلي عند مخالفته لواجباته المنصوص عليها قانوناً.

وفي حالة حل مجلس الشعب المحلي وكانت المدة المتبقية له اكثر من ستة اشهر فيجري الانتخاب لاختيار الاعضاء المنتخبين للمجلس الجديد وتكون مدة المجلس الجديد مكملة لمدة المجلس المنحل وربما كان تحديد مدة المجلس الجديد على هذا النحو يعود لرغبة المشرع في توحيد موعد اجراء الانتخابات وعدم حصول انتخابات في مواعيد متفاوتة لو أتم المجلس الجديدة المدة كاملة وهي ثلاث سنوات.

الباب الثالث
النشاط الاداري

Liaction administrative

تطورت وظيفة الادارة عبر العصور المختلفة وتعددت واجباتها تبعاً لتغيير الافكار السياسية والاجتماعية وحسب ظروف كل دولة من الدول والنظرة الى واجباتها ودرجة تقدمها العلمي والثقافي.

فبعد ان كانت واجبات الدولة تنحصر في حماية الامن في الداخل من خلال مرفق الشرطة وحماية حدود اقليم الدول من اي اعتداء خارجي من خلال مرفق الجيش حيث كانت تسمى بحق (الدولة الحارسة) والفصل في المنازعات من خلال مرفق القضاء اخذت منذ بداية القرن العشرين تتدخل في شؤون كثيرة ومنها بشكل خاص الشؤون الاقتصادية حيث لم يكن للدولة فيها دور يذكر بسبب تركها للنشاط الفردي دون التدخل من جانب الادارة من قريب او بعيد ولما كانت الادارة هي أداة تنفيذ التشريعات والسياسات العامة للدولة في مختلف المجالات فقد ازدادت مهام الادارة فاتسع نشاطها وتعددت مرافقها العامة وازدادت واجباتها في تنظيم نشاط الافراد وحرياتهم وحماية النظام العام (الضبط الاداري) وتقوم بنشاط واسع لاشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات لجمهور المواطنين (المرافق العامة). لما تقدم سنتناول نشاط الادارة في فصلين:

-الاول : الضبط الاداري

الثاني : المرفق العام

الفصل الاول
الضبط الاداري

La police administrative

المبحث الاول : تعريف الضبط الاداري

الضبط الاداري هو مجموع الاجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة الادارية بهدف حماية النظام العام والمحافظة عليه وقد كرس الفقه هذا المعنى الوظيفي للضبط الاداري[1].

والضبط الاداري من اول الوظائف العامة التي اضطلعت بها الدولة الحديثة[2]، وتمثل هذه الوظيفة حماية المجتمع وكيانه والاسس التي يقوم عليها من اي عدوان او تهديد فقد كانت الادارة منذ القدم ومتبق مكلفة بواجب مواجهة اية مخاطر تهدد المجتمع وتوفير الامن والصحة والسكينة لابنائه.

معنى الضبط الاداري

للضبط الاداري معنيان : الاول عضوي ويقصد به الهيئات والاجهزة الادارية التي تتولى مهمة الحفاظ على النظام العام ومثلها في العراق اجهزة وزارة الداخلية المنصوص عليها في قانون هذه الوزارة رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ واجهزة وزارة الصحة المنصوص عليها في قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ والاجهزة البلدية المنصوص عليها في قانون البلديات ..الخ. اما المعنى الثاني فهو معنى وظيفي مادي ويقصد به النشاط الذي تباشره الاجهزة المعنية بحماية النظام العام.

وتعد الوظيفة الادارية المتمثلة في حماية المصالح العالية للمجتمع (النظام العام) من الوظائف التقليدية للادارة وان اختلفت حدود سلطتها في هذا الجانب تبعاً لظروف كل مجتمع وطبيعة المرحلة التي يمر بها[3].

---

(١) هنالك معنى اخر للضبط الاداري يأخذ بنظر الاعتبار الاجهزة والهيئات المختصة بممارسة وظيفة الادارة في الضبط اكثر من التركيز على النشاط وهو (المعنى العضوي) انظر د. سعاد الشرقاوي.. ص١٢٣٠.

De Laubadere. T.D.A.T1. p563 etss

(٢) انظر حول التطور التاريخي لمفهوم الضبط الاداري د. طعيمة الجرف القانون الاداري – دار النهضة العربية – ١٩٨٥ – ص١٩

(٣) انظر حول هذا الموضوع وتطور وظيفة الضبط الاداري د. محمد عصفور، البوليس والدولة ، القاهرة ١٩٧١.

وتتولى الادارة بموجب هذه الوظيفة تنظيم ومراقبة ممارسة الافراد لحرياتهم الفردية ونشاطاتهم الخاصة بها فيما يكفل حماية النظام العام فالضبط الاداري ليس الحالة الوحيدة لفرض بعض القيود على ممارسة الحريات الفردية مع التنبيه الى ان هناك بالدرجة الاولى القوانين التي تنظم كل نشاط في المجتمع وتضع الحدود والقيود للحريات الفردية في ممارسة ذلك النشاط، مثال ذلك النشاط الصناعي والتجاري والمهني المتمثل في ممارسه المهن المختلفة... وهذا مايسمى بالضبط التشريعي، ولكن دراستنا في هذا المؤلف اقتصرت على الضبط الاداري، كما يختلف الضبط الاداري عن الضبط القضائي الذي تقوم به الجهات الضبطية المختصة بعد وقوع الجريمة للتحري عن فاعلها واتخاذ الاجراءات القانونية الاصولية لتقديمه للمحاكمة لينال جزاءه في حالة ثبوت ارتكابه للفعل، ومن ذلك يتضح ان الضبط القضائي إجراء علاجي في حين يكون الضبط الاداري وقائي غايته حماية النظام العام قبل وقوع الاخلال به وانتهاكه واتخاذ التدابير الكفيلة بمنع مثل هذا الانتهاك والاخلال بالنظام العام.

هذا ولاتتعارض وظيفة الادارة في هذا الجانب مع الضمانات الدستورية والقانونية للحريات الفردية لان هذه الحريات يجب ان تمارس في حدود القانون وبما يمكن الجميع من ممارسة حرياتهم بانتظام، فتنظيم المرور يمكّن الافراد من ممارسة حرياتهم في استعمال الطريق وتنظيم طرق الوقاية الصحية من الامراض والاوبئة يحمي المجتمع من تفشي تلك الامراض وسريانها وهكذا الحال بالنسبة لجميع اجراءات الضبط الاداري التي تهدف دائماً لحماية النظام العام.

ورب سائل يسأل ماهو النظام العام؟

يعرّف الفقيه هوريو النظام العام بانه انعدام الفوضى والقلاقل والنظام العام هو مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها ويتكون النظام العام من ثلاثة عناصر هي الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

ويقتضينا الامر بتحديد معنى الضبط الاداري ايضاح المقصود بالعناصر الثلاث التي يهدف الضبط الاداري الى حمايتها وتوفيرها بكونها عناصر النظام العام.

١. الامن العام

يهدف الضبط الاداري لتوفير الامن للمواطنين وجعلهم يشعرون بأن انفسهم واموالهم واعراضهم في مأمن من الاعتداء والانتهاك وتتخذ سلطات الضبط الاجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك مثل منع ارتكاب الجرائم وملاحقة الاشخاص الذين يمثلون خطراً على جمهور المواطنين مثل المجرمين والمجانين والمخمورين ومكافحة الحيوانات السائبة الخطرة على

الانسان ومكافحة الاخطار والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والحرائق وانهيار المباني وحماية الاموال العامة والخاصة وحماية مرافق الدولة المختلفة وضمان سيرها سيراً منتظماً وقد أناط المشرع العراقي هذه المهمة في اهم جوانبها بوزارة الداخلية التي حدد قانونها رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ اهم اهدافها ومهامها وهي:

١. تنفيذ السياسة العامة للدولة في شأن صيانة الامن الداخلي لجمهورية العراق وتوطيد النظام العام فيها وتنفيذ القوانين والانظمة المتصلة به وبالتنسيق مع الوزارات والدوائر المختصة في المهام المشتركة (مادة ١).
٢. حماية ارواح الناس والاموال العامة والخاصة وضمان سلامتها من اي خطر يهددها.
٣. منع ارتكاب الجرائم واتخاذ الاجراءات القانونية للبحث عن مرتكبيها.

٢. الصحة العامة

ويعني هذا العنصر من عناصر النظام العام اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع كل اسباب المرض والاوبئة فتقوم الجهات المختصة بمنع تجمع المياه او الاوساخ بما يجعلها بؤرة لانتشار الامراض او الاوبئة او مضايقة المواطنين وكذلك تراقب مياه الشرب للتأكد من صلاحيتها كذلك وتتخذ الاجراءات لتلقيح المواطنين ضد الامراض او الاوبئة ومراقبة المحلات العامة واماكن سير الغذاء للتأكد من مراعاتها للشروط الصحية المطلوبة ومنها ايضاً اجراءات الحجر الصحي لمنع انتشار الاوبئة.

وقد اعطى قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ الجانب الاساسي من هذه المهام لدوائر وزارة الصحة، ونصت المادة ٣٢ منه مثلاً على دليل مايلي (ان ضمان توافر الشروط والقواعد الصحية في المحلات العامة هو حماية لصحة وسلامة المواطنين والبيئة، ان توفير هذه الشروط والقواعد الصحية واجب على اصحاب المحلات العامة والمسؤولين عنها، وعليه تمارس الرقابة الصحية من قبل اجهزة وزارة الصحة لجميع انحاء القطر بصورة مستمرة، ليلاً ونهاراً، على تلك المحلات ضماناً لتطبيق احكام هذا القانون وقد نصت مواد اخرى في القانون المذكور على مكافحة الامراض ومراقبة مياه الشرب ومنع إيواء وتربية الحيوانات في الاحياء السكنية.. الخ.

٣. السكينة العامة

تتوفر السكينة العامة باتخاذ سلطات الضبط الاداري الاجراءات اللازمة لمنع الضوضاء والجلبة والمحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والاماكن العامة والاحياء السكنية فتمنع كل عوامل الضوضاء والجلبة على مدار اليوم او في اوقات الليل التي يحتاج فيها الانسان للهدوء والراحة والسكينة ومن اجراءات الضبط الهادفة لتوفير السكينة العامة منع مكبرات الصوت في الطرق العامة والاحياء السكنية في اوقات معينة ومنع استخدام منبه السيارة الا في حالات الضرورة القصوى ومنع استخدام الالات المزعجة او انشاء المصانع في المناطق السكنية..الخ.

ومن التشريعات المتعلقة بحماية السكينة العامة قانون منع الضوضاء رقم ٢١ لسنة ١٩٦٦. ولم يقصر القضاء الاداري مهام البوليس الاداري على الاغراض المذكورة وانما اخذ يوسعها لتشمل الاداب والاخلاق العامة فبعد ان كان مجلس الدولة الفرنسي[٤] لايعد المحافظة على الاخلاق العامة من واجبات الضبط الاداري اخذ يقر بحق السلطات الادارية في اتخاذ اجراءات الضبط للمحافظة على الاداب العامة ومنها منع عرض الافلام المنافية للاداب والاخلاق العامة.

المبحث الثاني : صور الضبط الاداري

قد يكون الضبط الاداري عاماً فتتخذ السلطات المختصة بالضبط الاداري اجراءات عامة تطبق على كل من تنطبق عليه دون ان يكونوا محددين ابتداء، وهذا هو الضبط الاداري العام الا ان الضبط الاداري قد يكون خاصاً ومقتصراً على حالات يحددها القانون او القرارات الادارية.

ونعرض فيما يأتي لهاتين الصورتين من صور الضبط الاداري.

١. الضبط الاداري العام

-الضبط الاداري العام هو الذي يهدف الى حماية النظام العام بعناصره الثلاث التي بيناها الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

فتتخذ الاجراءات من قبل الادارة لحماية المجتمع من الاخطار والامراض والضوضاء

---

(٤) انظر دي لوبادير ص٥٦٤ De laubadere
وانظر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Les films LUTETIA)
حيث منع عمدة نيس Nice عرض فلم (Le Feu dans la peau)
قد منع عرض افلام اخرى لمنافاتها للاداب العامة مثل (Le ble en herbe Avant deluge)

وكل مايعكر استقرار النظام العام ، فالضبط الاداري العام هو مجموع الاوامر والقرارات والاجراءات التي تتخذها الادارة لحماية النظام العام.

٢. الضبط الاداري الخاص

قد تحتاج الادارة الى سلطات ضبط لحالات خاصة لاتكفي فيها سلطتها العامة للضبط الاداري العام فتعطى صلاحيات ضبط خاص بموجب نصوص قانونية او قرارات ادارية وهكذا يهدف الضبط الاداري الخاص الى حماية النظام العام ولكن في مجالات محددة كبعض الاماكن التي يمارس فيها انواع خاصة من النشاط مثال ذلك سلطات الضبط الخاصة بتنظيم المرور والسكك الحديدية ومنع الاحداث من دخول السينما ، وقد يتعلق الضبط الاداري الخاص بتنظيم ممارسة مهنة اونشاط معين مثل تنظيم الصيد اوالمهن مثل (الطب والمحاماة والصيدلة) وقد يستهدف الضبط الاداري الخاص الى المحافظة على نظافة وجمالية المدينة والطرق والميادين العامة مثل منع وضع الاعلانات واللوحات في الشوارع الا في الاماكن الخاصة بذلك ووفق الاجراءات المطلوبة لهذا الغرض اوحماية الآثار. والضبط الاداري الخاص قد يكون تنفيذاً لتشريع او قرار اداري يتضمن اجراءات ضبط عامة مثل سحب اجازة قيادة مركبة من شخص ما تنفيذاً لحكم القانون اومنع الاجازة لفتح محل عام ، او الامر بهدم بناء آيل للسقوط.. الخ.

وقد يتعلق الضبط الاداري الخاص ببعض الفئات من الاشخاص مثل تنظيم اقامة الاجانب.

المبحث الثالث– وسائل الضبط الاداري

في سبيل تحقيق اهداف الضبط الاداري والمحافظة على النظام العام اعطيت سلطات الضبط من الوسائل القانونية والمادية مايمكنها من تحقيق تلك الاهداف ، فلها سلطة اصدار قرارات تنظيمية عامة او قرارات فردية ولها استخدام القوة المادية لحماية النظام العام اذا اقتضى الامر ذلك.

١. القرارات التنظيمية (اللوائح)[٥]

تلجأ الادارة الى استخدام سلطتها باصدار قرارات ملزمة تتضمن قواعد عامة تهدف الى حماية النظام العام، مثالها انظمة المرور والقرارات المتعلقة بحماية الصحة العامة وحماية البيئة من التلوث ومنع الضوضاء...الخ.

وقد تتضمن قرارات الضبط الاداري العامة منع القيام بنشاط معين او القيام باجراءات معينة.

وقد تتضمن تلك القرارات شرط الحصول على اذن مسبق من السلطات الادارية المختصة للقيام بنشاط معين، ومن تتوفر فيه الشروط اللازمة المحددة بالقرار يستطيع تقديم طلب بذلك ولا يستطيع ممارسة النشاط الا بعد صدور موافقة الجهة المختصة. كما ان القرارات التنظيمية في مجال الضبط الاداري قد تتضمن اشتراط اخبار الادارة ببدء ممارسة نشاط ما من قبل الافراد، فلا يشترط اذناً او موافقة مسبقة وانما ممارسة النشاط جائزة بشرط اخبار الجهة المختصة، واخيراً فان القرارات الادارية في مجال الضبط الاداري قد تكتفي بتنظيم النشاط مثال ذلك تعليمات المرور وسير المركبات في الطرق الداخلية والخارجية وتعليمات وزارة الصحة وتنظيم نشاط المحلات العامة بما يضمن توفير الصحة للمواطنين ومنع اسباب الامراض.. الخ.

٢. الاوامر والقرارات الادارية والفردية

اذا كانت القرارات الادارية التنظيمية تتضمن قواعد عامة تنطبق على عدد غير معين من الاشخاص فان الاوامر الفردية على خلاف ذلك قرارات تتضمن اوامر بحق شخص او اشخاص معينين بذواتهم او محددين بصفاتهم، مثال ذلك منح اجازة قيادة السيارات او اجازة فتح محل تجاري او الامر بهدم مبنى ايل للسقوط او اجازة حمل السلاح او اجازة البناء وهذه القرارات الفردية قد تكون تطبيقاً لقرار تنظيمي على شخص او اشخاص معينين او قد تكون مستقلة عن اي قرار تنظيمي بشرط ان لاتخالف القانون او القرارات التنظيمية.

---

(٥) انظر حول القرارات الادارية التنظيمية والفردية مؤلفنا (القرار الاداري) — المصدر السابق — وسنأتي على تفصيل القرارات الادارية في الباب الاخير من هذا الكتاب.

٣- استخدام القوة المادية (القسر)

قد ترى سلطة الضبط الاداري ان النظام العام مهدداً ولا يمكن حمايته الا باستخدام القوة المادية في سبيل المحافظة على النظام العام وقمع الاضطرابات في حالة وقوعها ، ولكن استخدام القوة يجب ان يكون منظماً بتشريع او تعليمات في الحدود اللازمة لاعادة النظام الى الحياة العامة ويمكننا تشبيه حق الادارة في استخدام هذه الوسيلة من وسائل الضبط الاداري مع الفارق – بحق الدفاع الشرعي فالنظام العام يهم عموم المجتمع والاعتداء عليه او خرقه يملي على الادارة بواجب اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة عليه– ويجب عدم استخدام هذه الوسيلة الا بعد خية جميع الوسائل الاخرى لحماية النظام العام.

المبحث الرابع : حدود سلطات الضبط الاداري

– في الظروف العادية

الضبط الاداري نشاط تقوم به الادارة الى جانب انشطة اخرى وهو يخضع لما تخضع له اعمال الادارة جميعاً من وجوب احترامها للقانون اي لمبدأ المشروعية ، لا بل ان احترام الادارة لمبدأ المشروعية يجب ان يظهر في اجلى صوره في حالة الضبط الاداري ذلك ان الضبط الاداري يتعلق بحريات الافراد ونشاطهم ، لذلك فان قرارات الضبط الاداري تخضع لرقابة القضاء شأنها في ذلك شأن القرارات الادارية الاخرى فيراقب القضاء أركان القرار الاداري المتعلق بالضبط للتأكد من سلامته القانونية.

وتمتد رقابة القضاء الاداري في البلدان التي يوجد فيها قضاء اداري مثل فرنسا ومصر الى ابعد من مراقبة المشروعية في قرارات الضبط فيراقب ملاءمة اجراءات الضبط ووسائله. للظروف التي استدعت تدخل سلطات الضبط [6] وهكذا فان القاضي الاداري قد وضع وهو يراقب الملاءمة قاعدة جديدة باعتبار الملاءمه في قرارات الضبط عنصراً من عناصر المشروعية فيشترط في صحة الاجراء الضبطي ان يكون (ضروريا ولازماً ومتناسباً مع اهمية الوقائع التي تدعو الادارة لاتخاذها) [7] ويراقب القضاء اهداف اجراءات الضبط للتأكد من كونها تدخل في اهداف الضبط الاداري كما يراقب اسباب التدخل ويلزم الادارة ببيان أسباب اجراءاتها كما يراقب تناسب الوسائل المستخدمة مع المسبب[8] .

---

(٦) انظر د. محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الاداري- مجلة القانون والاقتصاد- السنة الثامنة والاربعون ١٩٧٨ ص٤٣٥ وما بعدها.

(٧) د. محمود عاطف البنا– نفس المصدر ص٣٤٣ وانظر ايضاً د. طعيمة الجرف مصدر سابق ص٣٩.

(٨) انظر د. علي بدير د. عصام البرزنجي د. مهدي السلامي مصدر سابق ص٢٢٥ ود. محمد حسنين عبدالعال – الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري – دار النهضة العربية– ط٢ ١٩٩١.

٢. في الظروف الاستثنائية

قد لاتكفي الاجراءات التي تتخذها الادارة في الظروف الاعتيادية لحماية النظام العام عند وقوع ظروف استثنائية مثل الحرب او الكوارث الطبيعية لذلك أجاز القضاء الاداري للادارة ان تتحلل مؤقتاً من قيود المشروعية التي تحكم اعمالها في الظروف الاعتيادية لتوسع سلطاتها لكي تتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية وحماية النظام العام في ظلها ، وهكذا تتعطل المشروعية الاعتيادية لتحل محلها في الظروف الاستثنائية مشروعية جديدة تسمى (مشروعية الازمات) وحجة هذا التوسع في حرية الادارة في التصرف لمواجهة الظروف الاستثنائية كما اوضحه مجلس الدولة الفرنسي هو (واجبات الادارة) ، فالادارة مكلفة بحماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام لاشباع الحاجات العامة للجمهور فاذا لم تتمكن من القيام بهذا الواجب بسبب وقوع ظروف استثنائية فلها ان تترك مؤقتاً التقيد بالمشروعية الاعتيادية وتوسع سلطاتها لتتمكن من القيام بواجباتها في ظل الظروف الاستثنائية المستجدة ، لذلك فان مجلس الدولة الفرنسي أقر الكثير من اجراءات وقرارات الادارة في ظل الظروف الاستثنائية في حين كانت مثل هذه القرارات تعد غير مشروعة في ظل الظروف العادية ولكن هذا لايعني ان قرارات الادارة في الظروف الاستثنائية لاتخضع لرقابة القضاء فهي تبقى خاضعة لرقابة القضاء ولكن يطبق عليها مشروعية تختلف عن المشروعية الاعتيادية.

وقد اعطت الفقرة (ز) من المادة الثانيه والستين من الدستور لمجلس الوزراء صلاحية اعلان حالة الطوارىء الكلية او الجزئية وانهائها وفقاً للقانون.

اما على مستوى التشريعات العادية فقد اصدر المشرع سابقاً عدداً من القوانين لتنظيم سلطات واختصاصات الجهات الادارية المختصة بحماية النظام العام في الظروف الاستثنائية منها قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ وقانون التعبئة رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ وقانون الدفاع المدني رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨.

الفصل الثاني
المرفق العام

Leservice Public

المرفق لغة هو ماينتفع به والمرفق من الامر هو ماانتفعت به[1]. وترد فكرة المرفق العام في معظم موضوعات القانون الاداري، فقد عدها البعض اساس القانون الاداري كما انها ليست غريبة على العقود الادارية والوظيفية العامة واعمال الادارة.. الخ[2] ويعود ظهور هذه الفكرة في فرنسا الى عام ١٨٧٣ عندما صدر الحكم المشهور في قضية (بلانكو Blanco) وخلاصة هذه القضية ان عربة تابعة لإدارة التبوغ في مدينة بوردو الفرنسية دهست طفلة واصابتها بالاذى، فرفع والد الطفلة شكوى امام المحاكم المدنية مطالباً بالتعويض فثارت مسألة تحديد القضاء المختص ورفعت القضية الى محكمة المنازعات للبت في موضوع الاختصاص فاعطت محكمة المنازعات الاختصاص الى القضاء الاداري.

وبنت قرارها على اساس ان الاضرار قد سببها نشاط (مرفق عام) وبسبب هذه العلاقة مع المرفق العام إعطى الاختصاص للقضاء الاداري[3]، ومن ناحية اخرى فان القرار المذكور قد أشار الى خصوصية القانون الذي يحكم نشاط الادارة وان قواعد المسؤولية المقررة في القانون المدني لاتنطبق على الادارة اذا نشأ ضرر عن نشاط مرافقها العامة.

ومنذ صدور حكم بلانكو المذكور احتل المرفق العام مكاناً بارزاً ومتميزاً في القانون الاداري فقد عد من قبل الفقه ولسنين طويلة اساس القانون الاداري وعد ايضاً معياراً لتحديد اختصاص القضاء الاداري.

---

(١) قال الله تعالى في سورة الكهف (واذ اعتزلتموهم ومايعبدون الا الله فأووا الى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته ويهيئ لكم من امركم مرفقا) آية ١٦

(٢) انظر De So – To. J: Grands Serviced et Publics et enterprises noticnales. Paris. 1971. P.U.

VEDEL. G – Droit Administrtif. P.U.F. Paris 1973. P. 65

Chevallier. J. le service Public. op. cit.

وبالنسبة للاستاذ (بونار) فان المرافق العامة هي الخلايا المكونة لجسم الدولة

BONNARD. R. Precis de droit administratif Sirey paris. 1935. p. 235

(٣) جورج فيدل Vedel. G. op.

وقامت مدرسة في الفقه سميت مدرسة المرفق العام ترجع كل نظريات ومبادىء القانون الاداري الى فكرة المرافق العامة ، ومن ابرز اقطابها ديكي ، وجيز ، وبونار ورولان ، ودي لوبادير.

وتثير فكرة المرفق العام الكثير من الخلافات بين الكتاب وتعود اسباب الخلاف الى عدم اتفاقهم على معيار لتحديد مدلول للفكرة يتصف بالشمول والوضوح وظهور انواع جديدة من المرافق العامة ، بسبب تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ، سميت المرافق العامة الصناعية والتجارية اضافة الى المرافق العامة الادارية والمهنية.

وقد انتقلت فكرة المرفق العام- شأنها في ذلك شأن الكثير من مبادىء القانون الاداري- الى مختلف النظم القانونية في العالم ، ولم يخرج النظام القانوني في العراق على هذه القاعدة فقد اورد المشرع العراقي في تشريعات مختلفة فكرة المرفق العام وكذلك فعل القضاء في بعض قراراته.

وسنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث نتناول في الاول فكرة المرفق العام ونخصص المبحث الثاني للمبادىء الاساسية التي تحكم عمل المرافق العامة ، ونتناول في المبحث الثالث الاخير طرق ادارة المرافق العامة.

المبحث الاول : مدلول المرفق العام

لفكرة المرفق العام في الفقه معان مختلفة الا ان اهمها معنيان رئيسيان ، الاول مادي او موضوعي يتعلق بالنشاط الذي يمارسه المرفق والثاني عضوي ويقصد به الجهاز او المنظمة التي تقوم بالنشاط الهادف الى تحقيق مصالح الجماعة واشباع حاجاتها الاساسية. ولم تظهر في المرحلة الاولى من تطور فكرة المرفق العام- الى مابعد الحرب العالمية الاولى- اية مشكلة تتعلق بالتمييز بين هذين المدلولين فقد كانا يلتقيان باستمرار حيث يقوم شخص معنوي عام باشباع حاجات عامة ، ولكن مدلول المرفق العام تطور تطوراً كبيراً بعد الحرب العالمية الاولى ليتلاءم مع اتساع دور الدولة وواجباتها وكان اهم تطور في فكرة المرفق العام ناتجاً عن تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وتجاوزها لوظيفتها التقليدية (الدولة الحارس) وعلى أثر هذا التحول ظهرت المرافق العامة الصناعية والتجارية.

وسنتناول في هذا المبحث تعريف الفقه للمرفق العام في كل من فرنسا ومصر والعراق.

١. تعريف المرفق العام في الفقه الفرنسي[٤]

لعل فكرة المرفق العام من اكثر مواضيع القانون الاداري اثارة للاختلاف حول تعريفها والسبب في ذلك لايحتاج الى عناء كبير للكشف عنه فقد ذكرنا ان فكرة المرفق العام مرتبطة باعتبارات دستورية وسياسية وقانونية وان هذه الاعتبارات تختلف من كاتب لاخر.

في فرنسا عرف الفقيه ديكي DUGUIT المرفق العام حسب مدلوله المادي الموضوعي الذي يهتم بالنشاط الذي يقوم به المرفق العام فقد اعتبر المرفق العام كل نشاط ينبغي على الحكام ان يضمنوا قيامه وتنظيمه ومراقبته، لان القيام بهذا النشاط ضروري لمبدأ التضامن الاجتماعي ولان طبيعته لاتساعد على تحققه دون تدخل السلطة العامة.[٥] ويعرفه دي سوتر بانه «النشاط الذي يجعله الالتزام الاخلاقي والظروف السائدة واجباً بالنسبة للحكام»[٦]. اما مورو MOREAU فانه على العكس من ذلك يأخذ بوجهة النظر العضوية ويعرف المرفق العام بانه مجموعة الوسائل المادية والبشرية التي يؤدي بواسطتها الشخص الاداري مهامه[٧] وكذلك فعل الفقيه هوريو HAURIOU بتعريفه للمرفق العام وفق المفهوم العضوي على انه منظمة عامة من السلطات والاختصاصات تكفل القيام بخدمة معينة تقدمها للجمهور بشكل منظم[٨].

٢. تعريف المرفق العام في الفقه المصري

ذهب اغلب الفقهاء في جمهورية مصر العربية الى الاخذ بالمعنى المادي للمرفق العام. يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي «يستعمل اصطلاح (مرفق عام) للدلالة على معنيين: فقد يستعمل للدلالة على نشاط من نوع معين تقوم به الادارة لصالح الافراد» وهذا هو المعنى الذي نقصده والذي يجب ان يخصص له هذا الاصطلاح منعا للبس وقد يقصد به المنظمة او الهيئة التي تقوم بالنشاط السابق، واستعمال اصطلاح (المرفق العام) للدلالة على هذا المعنى الثاني يؤدي الى اللبس والى عدم تفهم احكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة. ويعرف المرفق العام بأنه مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين[٩].

---

(٤) انظر حول التعاريف المختلفة من الفقه الفرنسي Chevallier. J. op. cit

(٥) Duguit L. Traiti de droit constimtonnei T. ** 11 p3

(٦) De Soto. J: Grands services public et entre prises nationales. paris. 1971. p.4.

(٧) نفس المرجع

(٨) هوريو Hauriou. precis de droit administratif 11 edition p. 16

(٩) الدكتور سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري - دار الفكر العربي ١٩٨٥ - ص٣١٩-٣٢١

اما الدكتور خميس السيد اسماعيل فيقول بصدد تفضيل التصوير المادي «ومن جانبنا نؤيد الاتجاه المادي او الموضوعي للتعريف وذلك لامكان شموله للنشاط العام والنشاط الخاص طالما كان خاضعا لاشراف السلطة العامة. ويعرف المرفق العام بانه «النشاط الذي يحقق للخدمة العامة سواء قامت به هيئات عامة او جهاز خاص طالما يقع هذا الجهاز تحت اشراف السلطة العامة وهيمنتها». (١٠)

ويفصح الدكتور محمود حافظ عن ميله الى المدلول المادي فيقول «اننا نفضل الاخذ بالمدلول المادي...» ويعرف المرفق العام بانه «الخدمة او النشاط ذاته الذي يحقق نفعاً عاما او يسد حاجة عامة بصرف النظر عما اذا كانت الهيئة التي تؤدي الخدمة وتمارس النشاط هيئة عامة خاضعة للقانون العام او هيئة خاضعة للقانون الخاص – كفرد او شركة على ان يتحقق دائماً وفي جميع الاحوال اشراف السلطة وهيمنتها على النشاط المذكور». (١١)

وتعرفه الدكتورة سعاد الشرقاوي بانه «نشاط تمارسه جماعة عامة يهدف الى اشباع حاجة من الحاجات التي تحقق الصالح العام». (١٢)

ونذكر من الكتاب المصريين الذين يعتمدون المدلول العضوي لتعريف المرفق العام الدكتور وحيد فكري رأفت الذي يطلق عبارة "مصلحة عمومية" للدلالة على المرفق العام ويعرفها كما يلي : «ان المصالح العمومية هي الهيئات والمشروعات التي تعمل باطراد وانتظام تحت ادارة الدولة او احد الاشخاص الادارية الاخرى المباشرة او تحت ادارتها العليا لسد حاجات الجمهور والقيام باداء الخدمات العامة». (١٣)

وان انقسام الفقه حول تعريف المرفق العام لم يمنع الاتفاق على تقسيم المرافق العامة الى انواع مختلفة وخضوعها جميعاً لمبادىء اساسية تحكم عملها وسيرها وهذا ماسنراه لاحقاً.

٣. تعريف المرفق العام في العراق

ان فكرة المرفق العام فكرة متحركة وليست جامدة وهي مرتبطة بالمرتكزات الفكرية والفلسفية للدولة والمجتمع ولابد للباحث وهو يدرس تطور موضوع المرافق العامة في العراق ان يلاحظ ازدياد المرافق العامة بازدياد تدخل الدولة وخاصة بعد ثورة ١٧ – ٣٠ تموز.

---

(١٠) الدكتور خميس السيد اسماعيل، المؤسسات العامة في الدول العربية ١٩٧٨ ص٢٦.

(١١) القضاء الاداري، دار النهضة العربية – الطبعة السابعة.

(١٢) الدكتورة سعاد الشرقاوي : – المصدر السابق ص١٠٢.

(١٣) الدكتور وحيد فكري رأفت : القانون الاداري ١٩٣٨ ص٢٣٨.

فقد حصل بعد الثورة تطور نوعي وكمي كبير في المرافق العامة الامر الذي يتطلب ان يتطور النظام القانوني الذي تسير بموجبه هذه المرافق العامة بنفس الدرجة ان لم يكن أكثر تطوراً وسنشير الى موقف المشرع العراقي من هذه الفكرة وموقف القضاء العراقي منها ودور الفقه في العراق في تحديد مدلولها وتوضيح جوانبها ومعالمها.

اولاً: موقف المشرع العراقي من فكرة المرفق العام

من خلال الاطلاع على الدساتير العراقية المتعاقبة يلاحظ الباحث ان المشرع الدستوري العراقي لم يكن يمتلك فكرة موحدة واضحة عن المرفق العام، فهو يستخدم تعابير مثل (الدوائر) و(المصالح الرسمية)...الخ بدلاً من عبارة المرفق العام[١٤].

الا ان المشرع قد ذكر بشكل صريح المرافق العامة وجعل سلطة الاشراف عليها لرئيس الجمهورية في الدستور الحالي الصادر عام ١٩٧٠ فقد نصت الفقرة (٤) من المادة السابعة والخمسين من بين الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية الاشراف على جميع المرافق العامة والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية ومؤسسات القطاع العام.

ان ذكر المشرع للمرافق العامة بشكل واضح وصريح في نص دستوري يمثل تحولاً (نوعياً) في موقف المشرع العراقي من هذه الفكرة، ويأتي هذا التحول من خلال ماذكرناه سابقاً من توجه الثورة نحو الجهاز الاداري ومرافقه العامة لتطويرها وتحسين أدائها لتنفيذ برامج الثورة الهادفة لخدمة الشعب وتنفيذ خطط التنمية الطموحة.

وقد اكد المشرع هذا التحول بتكرار النص على المرافق العامة في تعديل الدستور بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٥٦٧ في ١٩٧٣/٧/١٤ فقد اعيدت صياغة المواد السادسة والخمسين والسابعة والخمسين وبقي النص المذكور على حاله ولكنه اصبح الفقرة (ح) من المادة الثانية والستين واصبح الاشراف على المرافق العامة بموجب هذا التعديل من صلاحية مجلس الوزراء.[١٥]

اما في القوانين فان الحال لايكاد يختلف عما هو عليه في الدساتير فلم يكن المشرع العراقي ليدرك والى وقت قريب فكرة المرفق العام كفكرة قانونية بشكل واضح ومحدد، الا

(١٤) على سبيل المثال ماجاء في المادة الرابعة والستون فقرة (١) من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨ حيث حددت الفقرة المذكورة اختصاصات الحكومة ومنها: (١ – الاشراف على جميع الدوائر والمصالح الرسمية وشبه الرسمية والشركات والمؤسسات ذات النفع العام).

(١٥) نشر التعديل في جريدة الوقائع العراقية عدد ٢٢٦٢ في ١٩٧٣/٧/٢٢.

ان هذا لايعني ان المشرع العراقي كان يجهل بشكل كامل هذه الفكرة فقد د نرها في عدة تشريعات منها القانون المدني العراقي ، حيث عرفت المادة ٨٩١ منه التزام المرافق العامة بانه (عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد او شركة يعهد اليها باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى قانون). كما أشار قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ في مادته السادسة والثمانين التي بينت اختصاصات مجلس المحافظة منها :

(١. انشاء وتجهيز وادارة المرافق العامة للشباب وفق خطة الوزارة المختصة)

ولكن التحول المهم والنوعي في موقف المشرع العراقي من فكرة المرفق العام الذي اشرنا اليه آنفاً قد تعزز بمحاولة المشرع اعطاء تعريف دقيق للمرفق العام وتحديد مدلوله بشكل جلي ، وقد جاءت محاولة المشرع لتعريف المرفق العام في القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٤[١٦] حيث نصت الفقرة ١٠ من المادة الاولى من القانون المذكور على مايأتي (المرافق العامة– المشاريع التي تؤدي خدمات او منافع عامة وتتولى ادارتها الحكومة او احدى الهيئات التابعة لها ادارة مباشرة او غير مباشرة).

مما تقدم يظهر ان المشرع العراقي اخذ يستوعب نظرية المرفق العام وقد وصل التطور ذروته عند اعطاء تعريف للمرفق العام مما يدل على اهتمام المشرع بهذه النظرية وتفهمه لدورها في البناء القانوني والاداري كما ان هذا الاهتمام من قبل المشرع العراقي بهذه النظرية دليل على قوتها ومكانتها بالرغم من الانتقادات التي وجهت لها.

(٢. موقف القضاء العراقي من نظرية المرفق العام)

كان العراق الى وقت قريب من الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد فيوجد فيه نوع واحد من المحاكم لها ولاية عامة للنظر في المنازعات سواء كانت مدنية او ادارية. الا ان هذا الواقع قد تغير بعد انشاء محكمة القضاء الاداري بموجب تعديل قانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ فقد اصبح في العراق قضاء اداري يختص بالنظر في الطعون التي توجه الى القرارات الادارية.

وقد ذكرنا فيما تقدم دور القضاء في انشاء قواعد القانون الاداري الفرنسي إبتداء بقضية بلانكو ولعل سبب الاهتمام الكبير من جانب القضاء الفرنسي والمصري بنظرية المرفق العام هو كون هذه النظرية قد عدت ولفترة طويلة معياراً لتحديد اختصاص المحاكم الادارية في هاتين الدولتين.

---

(١٦) قانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٤ قانون التعديل السابع لقانون ادارة البلديات رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل.

وقد يكون سبب عدم اهتمام القضاء العراقي سابقاً بـ فكرة المرفق العام وتوضيح معالمها هو ولاية المحاكم العامة وعدم وجود قضاء اداري كما هو عليه الحال في فرنسا ومصر وبالتالي لاتوجد مشكلة اسمها تحديد الاختصاص بين المحاكم العادية والادارية ، ومع ذلك فقد بذل القضاء العراقي جهداً طيباً في محاولته للاسهام في تطوير نظريات القانون الاداري العراقي. ونذكر على سبيل المثال بعض احكام محكمة تميز العراق[١٧] التي اشارت الى المرفق العام وتعريفه باعتبارها أعلى هيئة قضائية في القطر.

فقد اعتمدت المحكمة المذكورة فكرة المرفق العام لتحديد طبيعة عقد بين الادارة ومقاول فاعتبرته عقد اداري لاتصاله بمرفق عام حيث جاء بقرارها رقم ٢٥٢٧/ح/٩٦٦ في ١٢/١١/١٩٦٦ مايلي :

(ولما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المقاول من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك باسلوب القانون العام ، فانه يكون عقداً ادارياً متميزاً من العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص ، بسبب ماتستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصلحة الخاصة للافراد). كما ان محكمة التميز قد اوردت ذكر المرفق العام في قرارات اخرى.[١٨]

ولكن التطور الاكثر اهمية في قضاء محكمة التميز كان في عام ١٩٦٨ عندما اعطت المحكمة المذكورة تعريفاً للمرفق العام في محاولة منها لتحديد مدلول هذه الفكرة وتوضيح معالمها وقد جاء التعريف في قرارها المرقم ٣٢٩/صلحية ١٩٦٨ الصادر في ٢٠/٤/١٩٦٨ في القضية التي اشتهرت باسم (قضية عبدالله نشأت) حيث جاء في قرارها المذكور:

(... ان مصلحة البريد والبرق والتلفون تعد مرفقاً من المرافق العامة والمرفق العام هو مشروع تديره جهة الادارة او تنظمه وتشرف على ادارته ويقصد به اداء خدمات او سد حاجات ذات نفع عام وليس المقصود اساساً من المرفق العام هو الحصول على الربح واذا كانت ادارة المرفق تدر في بعض الاحيان ربحاً فان ذلك انما يأتي عرضاً وكغرض قانوني اما الغرض الاساسي فهو توفير الخدمات العامة اوسد الحاجات العامة وينبغي ان يدير المرفق العام او ينظمه او يشرف على ادارته جهة ادارية... وللمرافق العامة نظام قانوني تقتضيه طبيعة المرفق العام يكفل له الدوام والاستقرار والاستمرار والانتظام ومسايرة التطور.

---

(١٧) انظر القرارات ١١٢/ حقوقية /٦٦ في ١٩٦٧/٤/٢٧ و ١٦/ حقوقية / ١٩٦٧ في ١٩٦٧/٤/١٣.
(١٨) انظر نفس القرارات المشار إليها آنفاً.

ان ماذهبت اليه محكمة التمييز في اعطاء تعريف دقيق لفكرة المرفق العام ينسجم تماماً مع تطور موقف المشرع الذي بيناه ويؤكد اهمية هذه الفكرة ويمكن استخلاص العناصر التالية من تعريف محكمة التمييز للمرفق العام:

١. مشروع

٢. تديره او تنظمه او تشرف على ادارته جهة الادارة

٣. تكون غايته توفير الخدمات العامة وسد الحاجات العامة

ويظهر ان محكمة التمييز قد رجحت العنصر العضوي في تعريفها للمرفق وهي وان ذكرت غاية المرفق العام التي هي توفير الخدمات العامة وسد الحاجات العامة (العنصر المادي) الا ان اتجاهها في تغليب التصوير العضوي واضح. (١٩)

اما بعد انشاء القضاء الاداري الجديد في مطلع عام ١٩٩٠ فيفترض ان يكون هذا الموضوع في اول اهتمامات القضاء الاداري الجديد ورغم عدم اطلاعنا بعد على قرار لمحكمة القضاء الاداري حول المرفق العام الا ان قراراتها العديدة حول الطعون بالقرارات الادارية تشير بوضوح الى اتجاه العراق نحو نظام القضاء المزدوج الامر الذي نأمل ان يترك اثراً ايجابياً في تطور القانون الاداري في العراق.

ثالثاً : موقف الفقه

لابد من الاشارة بهذا الصدد الى ان فقه القانون الاداري في العراق لم يبلغ الى الان المستوى الذي بلغه في بلدان اخرى وربما كان من اسباب عدم تطور فقه القانون الاداري في العراق الى المستوى المطلوب هو عدم وجود قضاء اداري مستقل, فى السابق يجد الباحثون في احكامه مادة للبحث والتعليق ولعلنا لانبتعد عن الحقيقة اذا قلنا ان جهود الشراح العراقيين قد انحصرت في الكثير من موضوعات القانون الاداري على ترديد تعريفات بعض الشراح والاساتذة الفرنسيين والمصريين وهذا الاطلاق يشمل الى حد ما جهود الفقه في العراق لتحديد مدلول فكرة المرفق العام وتوضيح معالم هذه النظرية وقد بذل بعض الفقه العراقي مؤخراً جهداً قيماً في هذا المجال ولكن مازال امام الباحثين الكثير الذي يمكنهم ان يقدموه سواء في الجوانب النظرية لفكرة المرفق العام او في دراسة الواقع العملي للمرافق العامة بهدف تطويرها وجعلها بالمستوى الذي تطمح له الثورة كاداة لخدمة الانسان وبناء المجتمع الجديد.

---

(١٩) ذهب الدكتور سعد العلوش الى رأي مماثل – نظرية المرفق العام ص٢٩ اما الدكتور شابا توما منصور فيرى ان محكمة التمييز (قد عولت في تحديدها للمرافق العامة على العنصرين المادي والعضوي) القانون الاداري ١٩٧٨ ص٢١٧.

وسنذكر فيما يلي بعض التعريفات التي اوردها بعض الكتاب في العراق للمرفق العام فقد اورد الدكتور عبدالله اسماعيل البستاني تعريفاً للمرفق العام[٢٠] هو نفس تعريف الدكتور وحيد فكري رأفت الذي اشرنا اليه فيما سبق.

ومن بين المحاولات الجادة في هذا المجال نشير الى ماقدمه الدكتور سعد العلوش وهو من المتحمسين للتصوير العضوي لتعريف المرفق العام حيث يقول (اما بصدد تعريفنا للمرفق العام، فنحن لانتردد في الاخذ بالتصوير العضوي) ويعرف المرفق العام بانه (منظمة مملوكة للدولة وتعمل تحت الادارة العليا للحكام في صورتيها المركزية واللامركزية خاضعة في كل هذا النظام قانوني مخصوص حيث تشبع في ظله الحاجات الجماعية للافراد بشكل منظم دائم تتحقق فيه المساواة بين المنتفعين من المرفق العام)[٢١].

اما الدكتور شابا توما منصور فقد اخذ في تعريفه للمرفق العام بالمعيار المادي حيث يقول (والمرفق العام هو النشاط الذي يقوم به شخص من اشخاص القانون العام- بصورة مباشرة او غير مباشرة بقصد اشباع حاجة ذات نفع عام او تحقيق النفع العام)[٢٢].

اما الدكتور علي بدير ود. عصام البرزنجي ود.مهدي السلامي فيصرحون بميلهم الى ترجيح المعيار المادي في تعريف المرفق العام ويعرفونه على النحو الاتي (المرفق العام نشاط تتولاه الدولة او الاشخاص العامة الاخرى كالمحافظة او البلدية او المؤسسة العامة او المنشأة العامة او الهيئة العامة..الخ مباشرة او تعهدبه الى الاخرين كالافراد او الاشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت اشرافها ومراقبتها وتوجيهها لاشباع حاجات عامة لتحقيق الصالح العام)[٢٣].

ومن جانبنا فقد كنا في ظل التوسع في دور النشاط الحكومي قبل ١٩٨٧ نميل لتغليب المعيار العضوي في تعريفنا للمرفق العام، فلم يكن النشاط هو المعيار المعول عليه لتحديد مدلول المرفق العام وانما اصبح الاهتمام منصباً على المنظمة التي تقوم بالنشاط وغاياته الا ان التحولات التي جرت منذ ذلك التاريخ جعلت نشاط الادارة لايشمل كل المرافق العامة بالادارة المباشرة وتركت بعض اوجه النشاط المرفقي للقطاعين المختلط والخاص وعلى هذا الاساس نعرف المرفق العام بانه نشاط تتولاه الدولة مباشرة او يقوم به اشخاص من اشخاص القانون الخاص تحت اشرافها المباشر لاشباع حاجات عامة، وتحقيق النفع العام.

---

(٢٠) د. عبدالله اسماعيل البستاني- مذكرات اولية في القانون الاداري، بغداد ١٩٥٣، ص٢١١- ٢١٦.

(٢١) المرافق العامة ص١٥.

(٢٢) د. شابا توما منصور- القانون الاداري- مصدر سابق ص٢١٤.

(٢٣) د. علي محمد بدير واخرون- مبادىء احكام القانون الاداري- مصدر سابق ص٢٤٧.

رابعاً : انواع المرافق العامة

قبل ذكر انواع المرافق العامة تجدر الاشارة الى ان هذا التقسيم لايعني اننا نقر بوجود نظام قانوني يختلف من نوع لاخر فالمرافق العامة تشترك على اختلاف انواعها من وجهة نظرنا في كونها من مشاريع اشخاص القانون العام وبالتالي فلن هذا القانون هو قانونها الاساس.

هناك عدة تقسيمات للمرافق العامة ، حيث يمكن تقسيمها من حيث دائرة نشاطها الى مرافق وطنية على مستوى القطر ومرافق اقليمية على مستوى وحدة ادارية كما يمكن تقسيمها من حيث طبيعتها ونشاطها الى مرافق ادارية ومرافق اقتصادية ومرافق مهنية ، ولما كان التقسيم الاخير هو الشائع فسنقتصر على ذكر اهم انواع المرافق العامة حسب طبيعتها.

أ– المرافق الادارية

كانت المرافق العامة في البداية جميعها ادارية وبهذا فان المرافق الادارية تعد من اقدم انواع المرافق العامة. ومثالها دوائر الدولة المختلفة من وزارات وجامعات ووحدات اقليمية وتقوم المرافق العامة الادارية بالنشاط الاداري اليومي لتنفيذ القوانين وخدمة جمهور المواطنين.

ب– المرافق الاقتصادية (الصناعية التجارية)

ويعود تاريخ هذا النوع من المرافق العامة الى حكم شهير للقضاء الفرنسي في القضية المعروفة باسم Bacdleloka حيث قضت محكمة المنازعات(٢٤) بان القضية المعروضة والمتعلقة بدعوى ضد شركة نقل نهريSociete Commerrcial delouest african تتعلق بمرفق صناعي وتجاري فانها من اختصاص القضاء العادي لان الادارة تدير هذا المرفق بنفس الشروط والظروف التي يعمل بها اي تاجر او صناعي ومنذ ذلك التاريخ بدأ التمييز بين المرافق الادارية وبين المرافق الصناعية والتجارية وقد ازداد انتشار المرافق الصناعية والتجارية بعد الحرب العالمية الثانية بشكل كبير جداً للاسباب التي اشرنا اليها فيما تقدم. ومثال هذا النوع من المرافق منشآت الدولة وقطاعها الاشتراكي الاقتصادي.

---

(٢٤) محكة المنازعات Tribunal desconflits هي المحكمة المختصة في تحديد الاختصاص المتنازع فيه بين القضاء العادي والقضاء الاداري.

ج - المرافق المهنية والنقابات

هذا النوع من المرافق العامة يعد من احدث انواع المرافق العامة من حيث الظهور فتاريخ ظهورها يرجع الى مابعد الحرب العالمية الثانية وتأخذ المرافق شكل الاتحادات المهنية والنقابات القائمة حالياً في القطر والتي تدار من قبل مجالس منتخبة من القطاعات التي تمثلها تلك المهن او النقابات مثل اتحادات العمال والفلاحين والطلبة ونقابات الاطباء والصيادلة والمعلمين...الخ

المبحث الثاني : المبادىء الاساسية التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة مهما كان نوعها لعدد من المبادىء تنظم سيرها وتطورها لخدمة الجمهور وتحقيق النفع العام ، وهذه المبادىء املتها الضرورة التي قادت الى انشاء المرفق العام وهي اشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام واهم هذه المبادىء ثلاثة :-

أ- انتظام سير المرافق العامة

ب- تطور المرافق العامة

جـ - المساواة في الانتفاع بالمرافق العام

١. انتظام سير المرافق العام

هذا المبدأ مشتق من مفهوم المرفق العام ذاته ومن طبيعة الالتزام الملقى على عاتق السلطة العامة بانشائه.

فالمرافق العامة انشئت لاشباع حاجات عامة وتحقيق نفع عام وهذه الحاجات والمنافع مستمرة الامر الذي يقتضي استمرار المرفق العام في العمل بانتظام لاشباعها لان هذه الحاجات والمنافع لاتشبع بمجرد قيام المرفق العام وانتظامه في تحقيقها لفترة زمنية محددة.. مثال ذلك الحاجة الى الخدمات الصحية والتعليمية والكهربائية والماء والنقل..الخ.

هذا من جانب ومن جانب اخر فان الافراد عند علمهم بوجود مرفق يؤدي لهم خدمة معينة سوف يرتبون شؤونهم اليومية على اساس وجود المرفق واستمراره بالعمل بانتظام واذا حصل اي انقطاع في سير المرفق فان هذا ينعكس مباشرة على المواطنين مما يؤدي الى ارباك حياتهم اليومية. وبالنظر الى مالاستمرار المرفق العام بعمله بانتظام من اهمية في حياة كل من يتلقى الخدمة منه وفي حياة المجتمع عموماً فان القانون الاداري يركز عنايته الخاصة لتمكين

الادارة من تحقيق ذلك فتجد معظم مبادىء القانون الاداري مبنية على اساس تمكين الادارة من تسيير مرافقها العامة بانتظام واستمرار. ولعلنا لانغالي اذا قلنا، اظهاراً لاهمية هذا المبدأ، انه القلب الذي يضخ الدم الى مبادىء القانون الاداري ويمدها باسباب ومسوغات وجودها. ولتبيان ذلك سنقسم فيما يلي اهم موضوعات القانون الاداري لنرى صلتها بهذا المبدأ وعلى النحو الآتي :

١. في مجالات الوظيفة العامة.
٢. في مجال العقود الادارية.
٣. في مجال القرارات الادارية.
٤. في مجال الاموال العامة.

اولاً- علاقة مبدأ انتظام سير المرفق العام بالنظريات الاساسية في الوظيفة العامة.

يمكن للباحث ان يظهر صلة مبدأ انتظام المرفق العام بالوظيفة العامة ابتداءاً من تعريف الموظف وتحديد صفته اذا هو كما سنرى لاحقاً كل شخص يعمل في خدمة مرفق عام بصفة دائمة وانتهاءاً باحكام الوظيفة العامة المختلفة وقد اخترنا بعض النظريات الاساسية في مجال الوظيفة العامة لنبين صلتها بالمبدأ المذكور وهي :-

١. تكييف علاقة الموظف بالادارة

سنرى عند دراسة هذا الموضوع ان هذه العلاقة قد تطور تكييفها من علاقة تعاقدية في مجال القانون الخاص الى عقد من عقود القانون العام لتصل الى وصفها الحالي على انها علاقة تنظيمية. وقد كانت ضرورات استمرار عمل المرفق العام بانتظام وراء التطور وهي التي جعلت الموظف الان في مركز تنظيمي في علاقته مع الدولة.

٢. اختصاص الادارة في فرض العقوبات الانضباطية[٢٥]

منحت قوانين الخدمة المختلفة الادارة حق فرض عقوبات انضباطية مختلفة في حالة ارتكاب الموظف مايخل بواجباته الوظيفية. ونرى ان اساس هذا الاختصاص يرجع الى ضرورات ضمان سير المرفق العام بانتظام ومنع الموظف من الاخلال بمتطلبات السير المنتظم للمرفق العام وقد اكدت محكمة القضاء الاداري في مصر ان الهدف الذي توخاه التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق.

(٢٥) انظر القرار المشهور الذي كان خاتمة قضاء النظر في مجال العقوبات الانضباطية الذي أصدرته المحكمة الادارية العليا في مصر ١٩٦١/١١/١١

٣. تحريم الاضراب

نصت المادة (٣٦٤) من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٩ على مايلي : (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الاستقالة او امتنع عمداً عن واجب من واجبات وظيفته او عمله متى كان من شأن الترك او الامتناع ان يجعل حياة الناس او صحتهم او امنهم في خطر اوكان من شأن ذلك ان يحدث اضطراباً او فتنة بين الناس او اذا عطل مرفقاً عاماً ما).

يعد ظرفاً مشدداً اذا وقع الفعل من ثلاثة اشخاص او اكثر وكانوا متفقين على ذلك او مبتغين منه تحقيق غرض مشترك.

اما المادة ٣٦٥ فقد عاقبت من يعتدي او يشرع في الاعتداء على حق الموظفين او المكلفين بخدمة عامة في العمل باستعمال القوة او العنف او الارهاب او التهديد او اية وسيلة اخرى غير مشروعة.

وتختلف التشريعات في الدول الاخرى بين تحريم الاضراب واباحته مع تنظيمه بما لايتعارض مع مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام. وفي فرنسا رغم اجازة الاضراب في الدستور الا ان مجلس الدولة الفرنسي لايجيز الاضراب اذا كان من شأنه الاضرار بسير المرفق العام.

٤. تنظيم استقالة الموظف

نظمت المادة ٣٥ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل موضوع استقالة الموظف كما يأتي :-

١. للموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه الى مرجعه المختص.
٢. على المرجع ان يبت في الاستقالة خلال مدة لاتتجاوز ثلاثين يوماً ويكون الموظف منفكاً بانتهائها الا اذا صدر امر القبول قبل ذلك.

ولقد نظم المشرع الاستقالة استجابة لمتطلبات تسيير المرفق العام بانتظام اذ ان انقطاع الموظف المستقيل عن مهام عمله في المرفق بمجرد تقديم طلب الاستقالة قد يحدث ارباكاً في انتظام عمل المرفق ترك المشرع مدة شهر للادارة لتقدير الامر وتتخذ القرار الذي لايتعارض مع ضرورات تسيير المرفق العام بانتظام.

٥. نظرية الموظف الفعلي[٢٦]

الموظف الفعلي شخص يمارس مهام الوظيفة العامة دون ان يكون له في ذلك سند قانوني صحيح. وقد اعترف القضاء الاداري بصحة اعماله بسبب الظروف التي تملي الاعتراف بصحة تلك التصرفات ضمانا لتسيير المرفق العام بشكل منتظم. فقد تحدث ظروف استثنائية مثلا، حريق او فيضان او غير ذلك ولا يتمكن الموظفون العموميون من القيام بمهام اعمالهم فيقوم اشخاص اخرون لاعلاقة لهم بالوظيفة بممارسة مهامها لتأمين استمرار عمل المرفق بانتظام. ولايقصر القضاء الاداري نظرية الموظف الفعلي على الظروف الاستثنائية حيث قد تصدر في الظروف الاعتيادية تصرفات عن اشخاص ليس لهم سند قانوني صحيح في ممارسة الوظيفة العامة فهذا الشخص يصدر قرار اداري معيب بتعيينه ويباشر مهام عمله ثم تكتشف الادارة ان قرار التعيين ليس صحيحاً من الناحية القانونية وهذا موظف انتهت الرابطة القانونية التي تربطه بالوظيفة واستمر بعمله فيما.

وقد عد القضاء الاداري تصرفات هؤلاء الاشخاص صحيحة تجاه الغير حسني النية بناء على مايوحي به ظاهر الحال.

ثانياً: صلة مبدأ انتظام سير المرفق العام بالعقود الادارية

تتمتع الادارة في العقود الادارية بامتيازات لامثيل لها في عقود القانون الخاص ضماناً لاستمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد كما يتمتع المتعاقد معها بضمانات مهمة لان القضاء الاداري نظر اليه على انه معاون للادارة في تسيير المرفق العام فوضع نظريات عديدة لضمان التوازن المالي للعقد في حالة اختلاله منها نظرية الظروف الطارئة التي انشأها مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه في قضية غازبورد عام ١٩١٦ ومفاد هذه النظرية ان ضرورات تسيير المرفق بشكل منتظم تتطلب من المتعاقد مع الادارة الاستمرار في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد حتى في ظل الظروف الطارئة التي تجعل هذا التنفيذ مرهقاً وبامكانه الطلب من المحكمة اعادة التوازن المالي للعقد وقد اخذ المشرع العراقي بهذه النظرية في المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي.

كما انشأ القضاء الاداري نظريات اخرى في مجال العقود الادارية لضمان عمل المتعاقد مع الادارة لتأمين السير المنتظم للمرفق العام مثل نظرية فعل الامير ونظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة كما سنرى إن للادارة حقوقا كثيرة في العقود الادارية تستمدها من صلة العقود بالمرفق العام.

---

(٢٦) انظر- د. ماجد راغب الحلو القانون الاداري- دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٧ ص٤٢٢.

ثالثاً : علاقة المبدأ بالقرار الاداري

اعطيت الادارة وسيلة مهمة لتحقيق نشاطها وانجاز مهماتها وهي مكنت اصدار قرارات ادارية بارادتها المنفردة تغير المراكز والاوضاع القانونية. والغاية من هذه الميزة هي ضمان سير المرافق العامة بانتظام وحماية النظام العام.

رابعاً : علاقة المبدأ بنظرية الاموال العامة

سنرى عند دراسة الاموال العامة ان من النظريات المهمة في تحديد المال العام تخصيصه لخدمة مرفق عام. وقد وضعت قواعد لحماية المال العام يرجع الاساس الاول لها الى مبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار منها مبدأ عدم جواز الحجز على المال العام لان هذا الحجز يتعارض مع ضرورات تسيير المرفق العام بانتظام واستمرار. ومنها قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم وعدم جواز التصرف بالمال العام لضمان بقاء المال في خدمة المرفق العام ليعمل بشكل منتظم مستمر.

واخيرا فانه تجدر ملاحظة ان القول بانتظام ودوام سير المرفق العام كمبدأ يجب ان تراعيه الادارة في تسيير مرافقها لايعني ان كل مرفق عام من لحظة انشائه يجب ان يبقى في حياة الادارة الى مالا نهاية فالمصلحة العامة سوغت انشاء المرفق وقد تتطلب الغاءه بقرار من الجهة المختصة التي لها من الناحية القانونية الحق في ذلك فلها ان تتخذ القرار بانهاء وجود المرفق اذا كانت دواعي المصلحة العامة تتطلب ذلك.

٢. تطور المرفق العام

لما كانت الغاية من انشاء المرفق العام هي تقديم الخدمة للجمهور فان هذه الخدمة تقتضي ان تتابع الادارة تحديث المرافق العامة وادخال التعديلات عليها وفقا لما يستجد نتيجة لتقدم العلم والتكنولوجيا ، وليس للمنتفعين بالمرفق العام الادعاء باي حق مكتسب من النظام الذي تم تعديله او باستمرار المرفق العام بتقديم الخدمة بنفس الطريقة والاساليب التي كان يسير عليها منذ انشائه ولا يقف بوجه الادارة في سبيل تعديل المرفق العام وفق التطور العلمي وجعله اكثر تحقيقاً للمصلحة العامة ادعاء الموظفين والعاملين بالمرفق بأي حق مكتسب وليس للعاملين في المرفق حق الاعتراض اذا كان في تطوير عمل المرفق تغير لمراكزهم لان الموظف في مركز تنظيمي. لذا أقر هذا المبدأ الاساسي الذي بموجبه تتمكن الادارة من إدخال اي تغيير في المرفق العام يستهدف تحديثه وجعله اكثر تحقيقاً للنفع العام الذي تتوخاه الادارة من إنشائه وإدارته.

ج. المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة

تعد مساواة المواطنين في الانتفاع بالمرافق العامة تطبيقاً لمبدأ مساواتهم التي يقرها الدستور والقوانين فالمواطنون متساوون في الحقوق والواجبات وبناء على هذه المساواة القانونية فان المواطنين يتساوون في حق الانتفاع بالمرافق العامة ولا يجوز التمييز من قبل القائمين على ادارة المرفق لاي سبب من الاسباب اذا استوفوا شروط الانتفاع بالمرفق العام وكانت امكانات المرفق تسمح بتقديم الخدمة لكل من يطلبها ممن تتوفر فيهم شروط الانتفاع. اما اذا كانت امكانات المرفق العام محدودة فيجب وضع شروط موضوعيه تسمح بالتنافس على قدم المساواة دون تمييز للحصول على الخدمة من هذا المرفق.

المبحث الثالث: طرق ادارة المرافق العامة

تختلف طرق ادارة المرافق العامة باختلاف نوعها حيث تختار الادارة الطريقة المناسبة لادارة المرفق حسب طبيعة نشاطه وتراعي كذلك اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية وفنية.

فهناك مرافق تتولاها الدولة بنفسها وتديرها ادارة مباشرة نظراً لاهميتها باعتبار ان نشاطها يتصل بممارسة الدولة لسيادتها مثل مرافق الجيش والشرطة والقضاء والتعليم وهناك مرافق اقل اهمية قد تتولاها الدولة بنفسها وقد تترك ادارتها لاشخاص القانون الخاص تحت اشرافها ورقابتها مثل البريد والبرق والهاتف ومياه الشرب والكهرباء والسكك الحديد. كما توجد مرافق اقتصادية وتجارية تهدف لتحقيق الربح وتتبع ادارتها اجراءات ووسائل القانون الخاص في كثير من الاحيان. وتدار بعض المرافق العامة باساليب مشتركة بين الادارة والافراد مثل النشاط الاقتصادي المختلط ومما يتقدم يتضح ان هناك ثلاث طرق اساسية في ادارة المرافق العامة هي:

١. الادارة المباشرة
٢. الادارة المشتركة
٣. الادارة بواسطة اشخاص القانون الخاص

١. الادارة المباشرة

تتبع طريقة الادارة المباشرة في المرافق المهمة التي أشرنا لها سابقاً وبمقتضاها تدير الدولة المرفق العام مباشرة بواسطة موظفيها واموالها وتستخدم في سبيل ذلك اساليب القانون العام

وطريقة الادارة المباشرة في ادارة جميع المرافق العامة الادارية ؛ اما لانها لاتدر ربحاً فلا يقبل عليها الافراد او -(وهذا هو الاهم)- لانها من الأهمية والخطورة بحث لايمكن اشراك الافراد في ادارتها او ترك ادارتها للافراد بشكل كامل.

ولا يقتصر هذا الاسلوب من اساليب ادارة المرافق العامة على المرافق الادارية بل انه يستخدم في بعض الدول في ادارة المرافق الاقتصادية الصناعية والتجارية ، وقد استخدمت طريقة الادارة المباشرة للمرافق الاقتصادية في العراق بشكل واسع الى عام ١٩٨٧ حيث حصل تحول في سياسة الدولة فيما يتعلق باساليب وطرق ادارة المرافق العامة وخاصة الاقتصادية منها لكي يصبح الاستثمار فيها مجدياً من الناحية الاقتصادية.

ولقد وجهت لطريقة الادارة المباشرة للمرافق العامة الاقتصادية انتقادات من ابرزها ان المرافق لاساليب القانون العام فيما يتعلق بتسييره وادارته واساليب اختيار موظفيه وتحديد رواتبهم وترقياتهم كما يخضع لقواعد مالية الدوله ولا يستطيع ان يحتفظ من ايراداته باموال احتياطية ، كما ان ميزانيته تعد جزءا من الميزانية العامة الموحدة للدولة وتخضع لنفس اجراءات الصرف. ويخضع المرفق العام الاقتصادي الذي يدار مباشرة للوزير المختص مما يشكل عائقاً امام وضع المشروع لسياسة عمله وبرامجه. ومما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العراقي قد استخدم منذ سنين اسلوب (المؤسسة العامة)[٢٧] في ادارة بعض المرافق العامة الاقتصادية ويمنح المرفق العام الذي يدار بهذا الاسلوب الشخصية المعنوية وبهذا يكون شخصياً ادارياً لامركزياً وهو مايسمى باللامركزية المرفقية وهو اسلوب من اساليب الادارة المباشرة[٢٨].

كما اصدر المشرع مجموعة قرارات تشريعية كان من شأنها تخفيف طريقة الادارة المباشرة للمرافق العامة الاقتصادية في القطر العراقي.

٢. الادارة المشتركة

الادارة المشتركة للمرفق العام طريقة وسط بين الادارة المباشرة وطريقة التزام المرفق العام ومن ابرزها شركات القطاع المختلط حيث تشترك الدولة او احد اشخاص القانون

---

(٢٧) الغى المشرع المؤسسات العامة التابعة لوزارة الصناعة والمعادن بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٧ في ٢٣/٢/١٩٨٧. وقد نقل المشرع الشخصية المعنوية الى المنشآت العامة التابعة لتلك المؤسسات اذا انشأ هيئات عامة وشركات عامة ومنحها الشخصية المعنوية ، انظر حول التفاصيل د. علي بدير د. عصام البرزنجي ص٢٦٧

(٢٨) انظر حديث السيد الرئيس القائد صدام حسين (حفظه الله) خلال لقاء سيادته بالمسؤولين في وزارة الصناعة بتاريخ ١١/٢/١٩٨٧. منشور في كتاب الاقتصاد والادارة في المجتمع الاشتراكي ص٦١.

العام في رأسمال المشروع وتشترك في الادارة بقدر مساهمتها في رأسماله ، فاذا كانت حصة الدولة في رأسمال المشروع اكثر من النصف تكون لها الاغلبية في مجلس الادارة لها بالتالي المركز الاقوى في الادارة.

وهذه الطريقة تجمع بين مزايا الادارة العامة والادارة الخاصة في تسيير المشروعات الاقتصادية التي تحمل صفة المرافق العامة الاقتصادية.

٣. التزام المرافق العامة

التزام المرافق العامة عقد تعطي الادارة بموجبه ادارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية الى شخص من اشخاص القانون الخاص (فرد او شركة) وقد نظم المشرع العراقي في القانون المدني عقد التزام المرافق العامة وبين احكامه في المواد ٨٩١ - ٨٩٩.

وقد كانت هذه الطريقة هي الطريقة السائدة في ادارة المرافق العامة الاقتصادية الا ان اتساع مجالات نشاط الدولة وادارتها المباشرة للمرافق العامة مهما كان نوعها ادى الى تقليل فرص الاخذ بهذه الطريقة. ويظل للادارة حق الرقابة على طريقة ادارة المرفق وتشغيله من النواحي الفنية والمالية ولها الحق في تعديل نظام المرفق العام او انهاء العقد لان عقد الالتزام عقد اداري ينطوي على امتيازات وحقوق مختلفة للادارة سندرسها عند دراسة موضوع العقد الاداري..

الباب الرابع
وسائل الادارة العامة

لما كانت الادارة شخصاً معنوياً عاماً فهي لاتمارس نشاطها واعمالها الا من خلال ممثليها الذين يقومون باعمالها من الاشخاص الادميين (الموظفين) فهؤلاء وسيلتها وهم ممثلوها ، ولكن وجود العنصر البشري لوحده لايمكن الادارة من الاضطلاع بمهامها فهي بحاجة الى الاموال التي تستخدمها للانفاق لاغراض مختلفة للقيام بوظائفها وبناء على ذلك سنقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الاول : الموظف العام
الفصل الثاني : المال العام

الفصل الاول
الموظف العام

تباشر الادارة مهامها وانشطتها بواسطة اشخاص آدميين يعملون باسمها ولحسابها وتنظم مراكزهم القوانين والانظمة المتعلقة بالوظيفة العامة ، وتولي قوانين ونظم الخدمة المدنية الموظف اهمية كبيرة لان نجاح الادارة في اداء وظيفتها وخدمتها للجمهور يتوقف على نوعية الموظفين ومدى كفاءتهم واحساسهم بالمسؤولية ومتطلبات خدمة المصلحة العامة.[1]

لم تعد الوظيفة العامة مجرد مهنة يكتسب من يمارسها رزقه منها مقابل العمل الذي يؤديه . ان الوظيفة العامة في مجتمعنا الجديد (امانة مقدسة وخدمة اجتماعية) فالموظف هو اداة الدولة في تنفيذ برامجها وخططها في مختلف مجالات وشؤون الحياة. وقد أكد المشرع العراقي هذه المفاهيم في المادة (٣٠) من الدستور التي نصت على مايلي :

أ. الوظيفة العامة امانة مقدسة وخدمة اجتماعية ، قوامها الالتزام المخلص الواعي بمصالح الجماهير وحقوقها وفقا لاحكام الدستور والقانون)

سنقسم هذا الفصل الى سبعة مباحث على النحو الآتي :—

المبحث الاول : تعريف الموظف العام
المبحث الثاني : طرق اختيار الموظفين
المبحث الثالث : تكييف علاقة الموظف بالدولة
المبحث الرابع : واجبات الموظفين
المبحث الخامس : انضباط الموظفين
المبحث السادس : حقوق الموظف
المبحث السابع : انتهاء علاقة الموظف بالادارة

---

(١) يقول الفقيه الفرنسي ايزنمان ان الادارة ليست اي شيء اكثر ولا اي شيء غير مجموع الموظفين
(L' Administration N'est rien de plus nirien autre, que L'ensemble des agents administratifs).
ch. Eisenmann, cours du droit administratif L.G.D.J. 1983 T.2 p11.

المبحث الاول : تعريف الموظف العام

يختلف موقف المشرع من دولة الى اخرى حيال تعريف الموظف العام او اعطاء عناصر يمكن من خلالها تحديد المقصود بالموظف العام[٢].

وقد جرى المشرع العراقي على اعطاء تعريف للموظف العام في قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة. فقد عرف قانون الخدمة المدنية رقم (١٠٣) لسنة ١٩٣١ الموظف في المادة الثانية على النحو الآتي :-

((الموظف) كل شخص عهدت اليه في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة او ميزانية خاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد)) وعرفه قانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٩ في المادة الثانية ايضا انه (كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في ملاك الدولة الخاصة بالموظفين)).

واستقر المشرع العراقي على هذا التعريف الاخير في قانوني الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ ورقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ النافذ.

اما قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ فقد عرف الموظف في مادته الاولى فقرة (أ) على النحو الآتي «الموظف كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة اوميزانية خاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد» وقد اثارت هذه التعريفات تساؤلات الفقه حول اطلاق وصف الموظف على بعض (عمال) الدولة ومن الذين يشملهم التعريف المذكور الامر الذي جعل من الضروري بيان معيار الموظف العام[٣].

وسبب هذه التساؤلات والاهتمام بمعيار الموظف العام كان وجود فئات مختلفة من العاملين في خدمة المرافق العامة سواء كانت دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي فالموظفون يخضعون لقواعد خدمة خاصة والعمال يخضعون لقانون العمل وكانت فئة ثالثة (المستخدمون).

---

(٢) انظر حول الموضوع د. شابا توما منصور، القانون الاداري الكتاب الثاني. مرجع سابق ص ٢٦٩ ومابعدها د. يوسف الياس، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني الطبعة الاولى ١٩٨٤ ص ١١ ود. انور احمد رسلان، نظام العاملين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية ١٩٨٣ ص ٤٩ ومابعدها و د. عادل الطبطبائي قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، جامعة الكويت ١٩٨٣ ص ٣٢ ومابعدها و د. محمد فؤاد مهنا، مبادىء احكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ١٣٧٣ ص ٥٠٨ ومابعدها.

(٣) شابا توما منصور، نفس المصدر ص ٢٧٠.

الا ان المشرع وبعد ان الغى فئة المستخدمين بموجب قراري مجلس قيادة الثورة ٥١٨ لسنة ١٩٧٣ و ٩١١ لسنة ١٩٧٦ وحد مركز العاملين في الدولة والقطاع الاشتراكي فجعلهم جميعاً موظفين بعد ان حول العمال الى موظفين وبهذا اصبح جميع العاملين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي في مركز واحد من حيث النظام القانوني الذي يخضعون له وانتفت الحاجة الى البحث عن معيار للموظف العام لتحديده وتمييزه عن غيره من العاملين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي.

فقد اصدر مجلس قيادة الثورة بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٩ القرار رقم ١٥٠ الذي اشتهر باسم (قرار تحويل العمال الى موظفين)، حيث نصت المادة الاولى من القرار على اعتبار جميع العمال في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي موظفين ويتساوون في الحقوق والواجبات، اما المادة الثانية فقضت بان تسري على المشمولين باحكام القرار المذكور قوانين وانظمة وقواعد الخدمة والتعليمات الصادرة بموجبها المطبقة في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي.

وبهذا القرار حسم المشرع العراقي مسألتين كانتا مثار نقاش فقهي وموضوع خلاف في الفقه وهما: –

أ. الاولى ان الموظف هو كل من يعمل في دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي بصفة دائمة مع ماترتبه هذه الصفة من حقوق وواجبات.

ب. والثانية: هي ان العاملين في القطاع الاشتراكي هم من الموظفين بصريح نص القرار ومع وضوح النص فلا داع للبحث في موضوع يعتبرون موظفون او لا؟[4]

وفي ضوء ماتقدم يمكننا تعريف الموظف بانه (الشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة او القطاع الاشتراكي).

ورغم خضوع الموظفين في العراق لقوانين ونظم خدمة مختلفة يقع في مقدمتها قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذي يعد الشريعة العامة لقواعد الخدمة المدنية وتشمل احكامه اغلبية الموظفين، الا ان العناصر التي يمكن استخلاصها من التعريف الذي قدمناه للموظف تشمل كل موظف بغض النظر عن النظام القانوني الذي يخضع له. وهذه العناصر هي:

---

(٤) انظر هذا السؤال د. شابا توما منصور – المصدر السابق ص ٣٧٧ ود. يوسف الياس، المصدر السابق ص ٥٠ ومابعدها ود. محمد فؤاد مهنا مصدر سابق ٥٤٦ ومابعدها، وحول النقاش في الفقه المصري بصدد تحديد صفة العاملين في الهيئات والمؤسسات والشركات العامة د. محمد فؤاد مهنا ص ٦٠٣ ود. انور احمد المصدر السابق ص ٥٣.

١. ان يكون الشخص قد تم تعيينه بشكل اصولي من الجهة المختصة بالتعيين بدرجة من درجات الملاك بعد التأكد من توفر الشروط المطلوبة للتعيين وصدور القرار الاداري بالتعيين مستوفيا لاركانه الصحيحة والجهات المختصة بالتعيين بعد الغاء مجلس الخدمة العامة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة ٩٩٦ في ١٩٧٩/٨/٢ هي :-

أ. رئيس الجمهورية

يمارس رئيس الجمهورية صلاحيات التعيين للوظائف المنصوص عليها في الفقرات جـ ، د ، هـ من المادة (٥٨) من الدستور والوظائف التي يتطلب قانون الخدمة المدنية او القوانين الأخرى المتعلقة بشؤون الخدمة في بعض الدوائر صدور مرسوم جمهوري لتعيين من يشغلها.

ب. الوزراء المختصون او من يخولونهم صلاحية التعيين من موظفي وزاراتهم اذا كان المشرع قد اجاز لهم اختصاصهم بهذا الشأن[٥]

جـ. رؤساء الدوائر غير المرتبطة بوزارة في حدود الاختصاصات التي خولهم اياها المشرع بهذا الخصوص.

د. المحافظون في حدود اختصاصهم الذي حدده المشرع.

ويجري القضاء الاداري في مصر على ان المركز الوظيفي لاينشأ الا بصدور قرار التعيين في الوظيفة ممن يملك سلطة التعيين وبالاداة اللازمة لذلك وتنشأ الحقوق الوظيفية من ذلك التاريخ.[٦]

٢. ان يكون الشخص قد تم تعيينه موظفاً بصفة دائمة في خدمة مرفق عام سواء كان هذا المرفق اداريا أم اقتصادياً ، اما اذا كان عمل الشخص في خدمة المرفق العام بصفة مؤقتة أو أستعانة عارضة فانه لايكون موظفاً ، فلكي يكون الشخص موظفاً يجب عليه ان ينقطع لخدمة المرفق الذي تولى العمل فيه ، وقد استقر المشرع العراقي على اشتراط العمل بصفة دائمة بالنسبة للموظف منذ عام ١٩٣٩ حيث يعرف الموظف بانه ((كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة . الخ)).

---

(٥) يلاحظ موضوع تحويل الاختصاص في ركن الاختصاص في القرار الاداري ، علما ان قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٩٩٦ لسنة ١٩٧٩ الذي خول الوزراء المختصين سلطة التعيين اجاز لهم تحويل هذا الاختصاص الى موظفي الدرجات الخاصة والمدراء العامين.

(٦) مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ١٩٥٥- ١٩٦٥ ص ١٣٥٥ حكم ٤ ابريل- نيسان ١٩٦٥.

٣. ان يكون الشخص قد تم تعيينه في خدمة مرفق عام ويشمل ذلك جميع العاملين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي اذا توفرت العناصر الاخرى بكونهم موظفين، ولافرق في ذلك ان يكون المرفق العام اقليمياً ام مرفقياً مركزيا ام لامركزياً، ولكن يشترط ان يدار المرفق العام ادارة مباشرة من قبل شخص من اشخاص القانون العام، اما اذا كانت ادارة المرفق العام غير مباشرة (كأسلوب التزام المرفق العام) فان العاملين فيه لايعدون موظفين عموميين.

المبحث الثاني : طرق اختيار الموظفين

تعددت طرق اختيار الموظفين في البلدان المختلفة حسب مستوى تطورها السياسي والاداري وظروفها الاقتصادية والاجتماعية وقد اولى المشرع في العصر الحديث اهمية خاصة لموضوع اختيار الموظفين لصلته بنجاح الادارة ودرجة كفاءتها ولانعكاساته على الاقتصاد الوطني والتنظيم الاجتماعي في الدولة، فالموظف فضلا عن تجسيده لأماني المجتمع وتطلعاته فانه ايضا اداة رئيسة لتنفيذ البرنامج السياسي لقيادة الدولة وعلى كفاءته يتوقف الى حد ما هذا التنفيذ.

وتحتل الكفاءة المطلوبة في المتقدم لشغل الوظيفة العامة اهمية خاصة فهي أمر يجب ان لاتحيد عنه الادارة اذا ارادت ضمان حسن سيرها لتحقيق اهدافها ولكن الادارة كثيراً مانرجع في ذلك الى الدرجات والشهادات المدرسية والجامعية.[٧]

اولاً/ طرق اختيار الموظفين في بعض دول العالم

سنتناول في البحث طرق اختيار الموظفين حيث تعتمد الادارة في بعض الاحيان الشهادات على اختلاف انواعها اساسا للتعيين وتترك للممارسة العملية أمر تزويد الخريج بالخبرة المهنية والتخصص في العمل.

وقد تعول الادارة على شهادات الخبرة التي تفضلها الادارة الحديثة في احيان كثيرة على الشهادات المدرسية لكونها دليلاً كافيا على دراية صاحبها وتخصصه في الفرع الذي مارس العمل فيه فعلاً[٨].

---

(٧) د. ماجد راغب الحلو، الادارة العامة، ادارة المطبوعات الجامعية الاسكندرية ١٩٨٣ ص ١٤٧.

(٨) د. ماجد راغب، المرجع السابق ص ١٤٨.

ومن طرق الاختيار الشائعة اسلوب المسابقة او الاختبار حيث تجرى مسابقات تنافس بين المرشحين لانتقاء افضلهم ، ويجب ان يستهدف الاختبار التحقق من توافر معلومات وخبرات وكفاءات معينة لدى المرشح من جهة ومدى قدرته على تطبيقها واستخدامها في الوظيفة المرشح لها من جهة اخرى.[9]

١ . الاختيار الحر من قبل الادارة

يكون للادارة او لرجال الحكم في هذه الطريقة حرية تعيين من يشاؤون من الموظفين دون قيود. ومن اشهر الدول التي طبقت هذا النظام الولايات المتحدة الامريكية حيث كان نظام الغنائم (The Spoils System) هو السائد[10] وبموجب هذا النظام فان الحزب الذي يفوز في الانتخابات يدخل اعضاؤه وانصاره في الوظائف العامة.

وقد بدأ العمل فعليا بهذا النظام في مطلع القرن التاسع عشر الا ان اقراره بشكل رسمي حدث عام ١٨٣٢ في عهد الرئيس الامريكي السابع جاكسون وسرعان ماانكشفت عيوب هذا النظام فقد ادى الى انتشار الفوضى في صفوف الموظفين الذين كانوا يعلمون سلفا انهم يبقون لمدة محدودة في الوظيفة ومن بعد فانهم كانوا يحاولون الحصول على اكبر الغنائم منها ، كما انتشرت بسببه الرشوة والفساد في الادارة.

وبسبب هذه العيوب والانتقادات ترك نظام الغنائم ليحل محله نظام الجدارة والكفاءة (Merit System) حيث صدر عام ١٨٨٣ قانون (بندلتون) الذي انشأ مجلس الخدمة المدنية واعتمد الكفاءة اساسا للتعيين[11].

ومن الدول التي يكون فيها الاعتبارات السياسية المكان الاول في اختيار الموظفين الاتحاد السوفيتي ، حيث يعد اختيار الموظفين بموجب الاعتبارات السياسية هو القاعدة. وفي فرنسا فان الاختيار على اساس الاعتبارات السياسية له دور مهم في اختيار بعض شاغلي الوظائف العامة المهمة مثل المراكز القيادية في الوزارات والمشاريع العامة.

وفي مصر فان قاعدة حرية الادارة المطلقة في الاختيار كانت سائدة قبل صدور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١.[12]

---

(٩) انظر حول هذا النظام ، فوزي حبيش ، مبادئ الادارة العامة ط ٢ بيروت ١٩٧٨.

(١٠) فوزي حبيش - نفس المصدر ص ٩٨

(١١) فوزي حبيش - نفس المصدر ص ١١.

(١٢) انظر د. سليمان محمد الطماوي، القانون الاداري الكتاب الثاني دار الفكر العربي ١٩٧٧ ص ٢٩٧.

وقد هجرت هذه الطريقة في معظم دول العالم بالنسبة للوظائف الاعتيادية الا انها ظلت متبعة الى الان بالنسبة الى الوظائف التي يغلب عليها الطابع السياسي كالمحافظين والسفراء والمديرين العامين. الخ في مختلف دول العالم (لأن أعتبارات الثقة فيمن يشغل هذه الوظائف تتغلب على كافة الاعتبارات) .(١٣)

٢. طريقة الانتخاب

ويتم اختيار شاغلي الوظيفة العامة بموجب هذه الطريقة بالانتخاب المباشر من قبل المواطنين وهي طريقة تؤدي الى خلق صلة مباشرة بين الموظف والجماعة التي سيتولى خدمتها ، الا ان هذه الطريقة لاتضمن اختيار الاكفاء من بين الموظفين لان غالبية ابناء الشعب قد لايستطيعون تقدير كفاءة المتقدم للوظيفة وقد يكون اختيارهم ناتجاً عن التأثير باعتبارات بعيدة عن خدمة الصالح العام. كما ان الموظف المنتخب سيحاول باستمرار كسب رضا الجماعة التي تم انتخابه خلالها لضمان اعادة انتخابه مرة اخرى اذا رغب في ذلك.

ومثال هذه الطريقة انتخاب بعض موظفي الولايات المتحدة الامريكية او الانتخابات الداخلية في كل حزب فيها لترشيح ممثليه لبعض الوظائف او المناصب وفي الاتحاد السوفيتي فان القضاة يتم تعيينهم عن طريق الانتخاب فالمحكمة العليا يتم انتخاب اعضائها من قبل مجلس السوفيت الاعلى اما المحاكم الاقل درجة فيتم انتخاب اعضائها بالاقتراع المباشر من قبل سكان المنطقة المعنية كما ان بعض الوظائف القيادية في المشاريع الاقتصادية يتم اختيار شاغليها عن طريق الانتخاب .(١٤)

لم تعد هذه الطريقة من الطرق المتبعة في اختيار الموظفين في بلدان العالم المختلفة سوى بعض الحالات المحدودة.

٣. الاختيار عن طريق المسابقة

وهذه الطريقة هي الاكثر شيوعاً في اختيار الموظفين في معظم دول العالم حيث اخذت معظم الدول بمبدأ الجدارة والاستحقاق اساساً لاختيار من يتولى الوظائف العامة ،وتقوم هذه الطريقة في اختيار الموظفين على اجراء مسابقات تنافس بين المتقدمين

---

(١٣) انظر الطماوي المصدر السابق ص ٢٩٧.

(١٤) Debbasch. ch. op. cit. p. 422

لشغل الوظيفة لمعرفة قدراتهم وكفاءاتهم وانتقاء افضلهم اذ ان الغاية من الاختبار يجب ان تحقق غرضين في ان واحد ، الاول التحقيق من توافر معلومات وخبرات وكفاءات معينة لدى المرشح ، والثاني الكشف عن مدى قدرته على تطبيق تلك القدرات والكفاءات واستخدامها في الوظيفة المرشح لها.[(١٥)]

ومن الدول التي اخذت بهذه الطريقة فرنسا حيث تعد المسابقة (Concours) هي الوسيلة الاعتيادية لاختيار الموظفين ، فقد نصت المادة ١٨ من تشريع عام ١٩٥٩ على ان الموظفين يتم اختيارهم عن طريق المسابقة مع بعض الاستثناءات الخاصة بالوظائف المحجوزة وبعض الوظائف الخاصة.[(١٦)]

واخذت مصر بهذه الطريقة فقد اشترط القانون المصري رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٢ في مادته السادسة فقرة (٨) ان يكون المتقدم للوظيفة العامة (قد اجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة).[(١٧)]

وفي الولايات المتحدة الامريكية فان مايقارب ٨٥٪ من الوظائف يتم اختيار شاغليها عن طريق المسابقة.[(١٨)]

وتعد المسابقة افضل طرق الاختيار المشار اليها للكشف عن قدرات المرشح للوظيفة وكفاءته..

وبعد ان استعرضنا اهم الطرق المتبعة في اختيار الموظفين نشير الى ان العراق من الدول التي اخذت بمبدأ تشغيل خريجي الجامعات كافة او القسم الاعظم منهم وطبق هذا المبدأ حتى وقت قريب كما سنرى فيما يلي :

ثانياً : اختيار الموظفين في التشريع العراقي

يعد قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ الشريعة العامة للقواعد التي تحكم الوظيفة العامة في العراق ، فعلى الرغم من وجود قوانين تحكم بعض الفئات من الموظفين مثل قانون الخدمة الجامعية وقانون الخدمة الخارجية .. الخ فأن هذه القوانين او غيرها ترجع الى قانون الخدمة المدنية في الامور التي لم تعالجها.

---

(١٥) فوزي حبيش المرجع السابق ص ٩٩.

(١٦) Debbasch. ch. op. cit P. 423.

(١٧) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق ص ٢٩٧.

(١٨) Debbasch. ch. P. 424.

وقد اناط قانون الخدمة المدنية ابتداء مهمة اختيار الموظفين وتنظيم الاجراءات المتعلقة بالاختيار بمجلس الخدمة العامة.[19]

وبين الفصل الخامس من قانون الخدمة المدنية الاجراءات التي يعتمدها مجلس الخدمة بشأن اختيار الموظفين والتأكد من كفاءتهم ومؤهلاتهم.

ولم تكن سلطة التعيين محصورة في مجلس الخدمة فقد كانت هناك جهات اخرى تتولى التعيين بموجب قانون الخدمة المدنية او القوانين الخاصة بتلك الجهات.

وقد واجه مجلس الخدمة العامة بعض الاخفاقات في مهمة اختيار الموظفين يمكن اجمال اهمها بما يأتي:[20]

١. عجز المجلس عن رفد دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بالعناصر الاكفاء بسبب اتجاه تلك العناصر الى الدوائر والجهات الاخرى التي تمنح نظم الخدمة فيها مزايا مالية فضلى.
ويزيادة فرص العمل خارج اطار دوائر الدولة بعد تنفيذ خطط التنمية الواسعة في السبعينات فقد ازدادت مهمة المجلس تعقيدا وصعوبة.

٢. ضعف وعدم دقة اجراءات المجلس في اختيار اكفاء المتقدمين لاشغال الوظائف فقد كانت ((اغلب هذه الاجراءات، وعلى وجه الخصوص المسابقات التي كان يعقدها، شكلية لاتصلح للتثبت من اهلية الموظف للوظيفة، وفي الغالب لم تكن اكثر من اختبار للمعلومات العامة او حتى التخصصية التي يتلقاها المتقدم لاشغال الوظيفة في مراحل التعليم التي اجتازها، ولقد تكرست هذه الظاهرة في النصف الثاني من عقد السبعينات حيث كان المجلس في سعيه لتوفير العدد المطلوب من الموظفين– يتساهل– كثيراً في مهمة التحقق من كفاءة المتقدمين لاشغال الوظائف.[21]

---

(١٩) كان قانون الخدمة المدنية رقم (١٠٣) لسنة ١٩٣١ قد عد الاختيار هو الوسيلة الرئيسية لاختيار الموظفين حيث نصت المادة الرابعة على وجوب تعيين انواعه والموضوعات المطلوبة فيه وكيفية اجرائه بنظام خاص اما حول اختصاص التعيين فقد ذكرت المادة الرابعة على ان يجري التعيين للدرجات الابتدائية من قبل الوزير او من يخوله الوزير ذلك. اما قانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٩ كان اعطى اختصاص تعيين الموظفين للوزير المختص وكانت التعليمات رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٠ الصادرة بموجب القانون المذكور تقضي بموجب تشكيل لجنة في كل وزارة تكون مهمتها انتقاء الموظفين.

(٢٠) انظر د. يوسف الياس، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني– المصدر السابق– ص ٦٦– ٦٧.

(٢١) د. يوسف الياس نفس المصدر ص٦٧.

وكانت المادة (٢٩) من قانون الخدمة المدنية قد حددت واجبات مجلس الخدمة الملغى بالنسبة للتعيين واعادة التعيين ومنها :

(اختيار مؤهلات الاشخاص المراد تعيينهم او اعادة تعيينهم بالمقابلة او بالامتحان التحريري او بهما معا للوقوف على صفاتهم ولياقتهم).

وفي ضوء هذا الواقع صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٩٩٦ في ١٢/٨/١٩٧٩ ونص على الغاء مجلس الخدمة العامة وتخويل الوزراء المختصين صلاحيات المجلس المذكور في التعيين واعادة التعيين والترفيع وتحديد الراتب واحتساب مدد الممارسة وغير ذلك مما يتعلق بشؤون الخدمة ، ولتنفيذ هذا القرار اصدرت وزارة المالية تعليمات الخدمة رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٩ ونصت التعليمات على تشكيل لجنة او اكثر في كل وزارة بأمر الوزير وتتكون اللجنة من رئيس لاتقل وظيفته عن معاون مدير عام وعضوين لاتقل وظيفة كل منها عن وظيفة مدير ومن اختصاصات هذه اللجنة النظر في طلبات التعيين وحددت التعليمات في الملحق رقم (١) اسس وضوابط اشغال الوظائف عند التعيين : ومن تلك الأسس :

- الاعلان عن الوظائف الشاغرة في صحيفة يومية وفي لوحة اعلانات كل من الوزارة والدوائر المختصة على ان يتضمن الاعلان تفاصيل كافية عن الوظيفة الشاغرة.
- يتم تقديم الطلبات لشغل الوظائف الشاغرة المعلن عنها وفق نموذج استمارة طلب الدخول للخدمة المدنية ، وبعد انتهاء المدة المحددة لقبول الطلبات والتأكد من توافر المؤهلات المطلوبة للوظائف المعلن عنها في المتقدمين تتبع اللجنة بعض الاجراءات التي حددتها التعليمات لغرض ترشيح المؤهلين من المتقدمين للتعيين.

ولم تشترط التعليمات اجراء اختبار للمتقدمين الا في حالتين هما :

١ . اذا كان عدد المتقدمين لشغل الوظائف الشاغرة أكثر من عدد هذه الوظائف.
٢ . اذا كان من ضمن المؤهلات المطلوبة لشغل الوظائف الشاغرة اجادة مهنة معينة فيجري اختبار تحريري وبعد ذلك يتم الترشيح للتعيين من بين الناجحين حسب معدل النجاح في الاختبار.

وبعد القيام بالاجراءات المذكورة تعلن لجنة التعيينات في لوحة اعلانات الوزارة والدوائر المختصة جدولاً يتضمن اسماء المتقدمين للتعيين ومؤهلاتهم الدراسية وسنة التخرج ومعدلهم الدراسي والدرجة التي حصلوا عليها في الاختبار بالنسبة للوظائف التي تشغل بعد اجراء اختبار للمتقدمين اما المتقدمون الذين لم يدركهم الدور في التعيين فيبقون احتياطيا لوظائف مماثلة.

المبحث الثالث : تكييف علاقة الموظف بالدولة

ماهي العلاقة التي تربط الموظف بالدولة وماهو مركزه؟ هل هو في مركز قانوني تنظيمي موضوعي اي ان المشرع هو الذي ينظمه وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون ان يكون لشخص الموظف اثر في ذلك؟ او انه في مركز فردي ذاتي يختلف باختلاف الاشخاص وهو المركز الناشيء عن عقد؟ لقد اثار موضوع تكييف علاقة الموظف بالادارة اهتمام الفقه والقضاء منذ بدأ نشاطها يتسع في نهاية القرن التاسع عشر وبدء هذا القرن وعدد موظفيها يزداد واستمرار عمل مرافقها العامة بانتظام واضطراد يتوقف الى حد ما على تحديد طبيعة علاقة الموظف بالادارة وتكييف الرابطة التي تربطه بها.

وقد مر هذا التكييف بمراحل من التطور مرتبطة بالنظرة الى ضرورات تسيير المرافق العامة بانتظام والتكييف الذي يخدم هذا الهدف والمراحل التي مر بها تكييف علاقة الموظف بالادارة ثلاث :

١ . في البدء كان ينظر اليها على انها علاقة تعاقدية في اطار القانون الخاص.
٢ . ثم تطور هذا التكييف الى وصفها بانها علاقة تعاقدية في اطار القانون العام.
٣ . والمرحلة الاخيرة هي ان الموظف في مركز تنظيمي موضوعي وليس في مركز تعاقدي.

١ . علاقة الموظف بالادارة علاقة تعاقدية في اطار القانون الخاص

كان هذا التكييف لعلاقة الموظف بالادارة هو السائد في البدء عندما كانت الادارة تخضع للقانون الخاص قبل انشاء القضاء الاداري وظهور مبادئ القانون الاداري ، ففي ظل القانون المدني كانت علاقة الموظف بالادارة تكيف على انها علاقة تعاقدية وان العقد شريعة المتعاقدين فالتحاق الموظف بالعمل في خدمة الادارة يتم بايجاب وقبول بين الادارة والموظف وتوصف العلاقة بانها عقد اجارة اشخاص اذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عملاً مادياً ، وبانها عقد وكالة اذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عملاً قانونياً : وقد تعرض هذا التكييف لانتقادات مهمة بعد ظهور نظرية المرافق العامة وعدم موافقة هذا التكييف لمتطلبات تسييرها بانتظام.

فالعقد الخاص يفترض في ان يتم باتفاق ارادتي طرفيه اللذين يشتركان في صياغته وتحديد مضمونه وشروطه وهذا مالايحدث من الناحية العملية في العلاقة الوظيفية التي تحدد شروطها وموضوعها القوانين والانظمة.

ومن الناحية الموضوعية فان هذا التكييف يغل يد الادارة ويمنعها من تعديل مركز الموظف الا بموافقة الامر الذي يتعارض مع ضرورات تسيير المرافق العامة.

واخيراً فان تكييف العلاقة على انها من عقود القانون الخاص يؤدي الى احتمال اختلاف مراكز الموظفين لاختلاف شروط العقد في كل حالة على حدة واعطاء الموظف امكانية انهاء علاقته بالادارة متى ماشاء ان يفسخ العقد بموجب احكام القانون.

وفي مرحلة لاحقة وصفت هذه العلاقة على انها عقد اذ كان نظراً لانفراد الادارة في وضع شروط العقد وعدم قدرة الطرف الاخر (الموظف) على مناقشتها.

٢. تكييف العلاقة على انها علاقة تعاقدية في اطار القانون العام

بعد تطور المرافق العامة وتوجيه الانتقادات والمآخذ السالف ذكرها الى تكييف علاقة الموظف بالادارة على انها عقد من عقود القانون الخاص ظهر اتجاه يحاول ابقاء تكييف العلاقة على انها تعاقدية مع الاخذ بنظر الاعتبار متطلبات سير المرافق العامة فوصفت العلاقة بانها علاقة تعاقدية ولكن العقد الذي يربط الموظف بالادارة هو عقد من عقود القانون العام الامر الذي يتيح للادارة تعديله بما يتلاءم مع سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ولم ينج هذا التكييف من النقد، فان العقد الاداري على الرغم من المركز المتميز الذي تحتله الادارة فيه والسلطات الواسعة في تعديله، او انهائه الا انه عقد ملزم لطرفيه وان سلطات وحقوق الادارة في مجاله لها حدود كما رأينا عند دراسة العقد الاداري فان الادارة لاتتمتع بالحرية الكاملة للتدخل في مركز الموظف متى اقتضت المصلحة العامة وضرورات تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد مثل هذا التدخل.

٣. تكييف العلاقة على ان الموظف في مركز تنظيمي

نظراً لمجافاة اسلوب التكييف التعاقدي لعلاقة الموظف بالادارة لواجباته في تسيير المرافق العامة بانتظام وتحقيق مصلحة الجمهور فقد هجره الفقه والقضاء منذ حين واحل

عليه التكييف السائد الان لعلاقة الموظف في الدولة على انها علاقة تنظيمية اي ان الموظف في مركز تنظيمي يخضع لما تضعه الدولة من قواعد لتنظيم هذا المركز دون ان يكون للموظف الحق في الاعتراض عليها طالما التزمت بالقوانين والانظمة التي تحكم مركزه.

وقد استقر القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر على هذا التكييف. وفي العراق فان المشرع لم يشر صراحة الى تكييف علاقة الموظف بالدولة الا ان الفقه والقضاء متفقان على الاخذ بهذا التكييف لعلاقة الموظف بالدولة في العراق.[22]

النتائج التي تترتب على تكييف مركز الموظف بانه مركز تنظيمي

تترتب على تكييف علاقة الموظف بالدولة بانه مركز تنظيمي عدة نتائج مهمة منها:

أ. لا اثر لرضا الشخص او موافقته في ترتيب الاثار القانونية لتعيينه في المركز الوظيفي ، وواجبات ومسؤوليات وحقوق الموظف تحددها الدولة بصرف النظر عن شخص من سيشغل الوظيفة وبعد صدور قرار التعيين تترتب اثار المركز الذي حدده القانون لهذا الموظف اي ان ارادة الموظف لادور لها في انشاء وبدء سريان هذه الاثار.

فقرار تعيين الموظف لايخلق الوظيفة ولايمنح من يعين فيها حقوقاً على غرار حق الملكية ويقتصر اثر التعيين على وضع الموظف في مركز قانوني عام واخضاعه لما تقرره القوانين والانظمة الخاصة بالموظفين.

ولما كان المركز القانوني واثاره قد حددته القوانين والانظمة ولادخل لارادة الموظف في ذلك او في بدء سريان تلك الاثار فكذلك لايستطيع ان ينهي هذا المركز بارادته فتقديم الموظف طلبا للاستقالة لاينهي علاقته بالوظيفة ويظل موظفاً حتى بعد تقديم الطلب ولحين البت به من قبل الادارة بقرار صريح أو ضمني ، وبهذا قضت المحكمة الادارية العليا في مصر حيث جاء في قرارها بتاريخ الاول من كانون الاول (ديسمبر) سنة ١٩٦٢ بان الاستقالة (وان كانت حقاً للموظف ، وامرا مباحاً ، فان هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تقيد هذا الحق بحيث لايكون الموظف في نفس المركز الاجير في عقد ايجارة الاشخاص – ومن ثم فقد حرص المشرع

---

(٢٢) انظر د. شابا توما منصور، المرجع السابق ص ٢٩٦– ٢٩٧ ود. يوسف الياس ، المرجع السابق ص ١٩.
وأنظر قرار محكمة التمييز رقم الاضبارة ٨٩٦ ، مدنية اولى/ ١٩٧٨ الصادرة في ١٩٧٩/١١/٢٠ الذي جاء فيه : ((ان علاقة المميز عليه بالمميز إضافة لوظيفته بعد اكمال الدراسة وتعيينه اصبحت علاقة تنظيمية بموجب القوانين والانظمة النافذة)).

عند تنظيم هذا الحق على ان يوفق بين حق الموظف في ترك العمل وحق الجماعة في الحصول على المنفعة العامة.

ومن اجل هذا استقر القضاء الاداري وفقه القانون العام منذ وقت بعيد على ان لاقة الموظف بالادارة لاتنقطع بمجرد تقديم استقالته، بل بقبول هذه الاستقالة [٢٣].

اما الادارة فانها تستطيع ان تنهي علاقة الموظف اذا رأت ان بقاءه في الوظيفة يضر بالمصلحة العامة.

ب. تسري على الموظف التعديلات التي تتم على قوانين وانظمة الخدمة التي تنظم مركزه ولايتوقف سريانها على رضاه حتى لو ترتب على التعديل الغاء الوظيفة او انقاص الراتب، او زيادة واجباته الوظيفية او نقله من مكان لاخر، لان الموظف لايكتسب حقا في استمرار المركز الذي دخله لاول مرة لانه يشغل مركزاً تنظيمياً ويخضع لهذا المركز الذي تملك الدولة وحدها سلطة انشائه وتعديله والغائه، والقيد الوحيد على سلطة تعديل مركز الموظف ان يكون هذا التعديل قد تم باجراء عام اقتضته المصلحة العامة، ويسري اثر هذا التعديل من تاريخ نفاذه دون مساس بحقوق الموظف الذاتية التي اكتسبها في ظل النظام القديم وعلى هذا استقر القضاء الاداري في مصر فقد جاء في حكم محكمة القضاء الاداري ٢ كانون الاول ١٩٥٠ مايلي:

((لايجوز للموظف ان يحتج بان له حقا مكتسباً في ان يعامل على اساس النظام الذي كان قائما وقت دخوله الخدمة؛ بل للحكومة الحق في تعديل هذا النظام حسبما تقتضيه المصلحة العامة ويخضع الموظف لهذا التعديل، الا انه من المقرر ان تعديل النظام لايجوز ان ينطوي على مساس بحقوق ذاتية اكتسبها الموظف فعلا في ظل النظام السابق، فاذا اريد ذلك فلا مناص من ان يكون بنص خاص في قانون)) [٢٤]

جـ. لايجوز للادارة مخالفة الاحكام المتعلقة بالمركز التنظيمي للموظف وليس لها ان تنقص شيئاً مما ينص عليه حتى ولو كان ذلك بصيغة الاتفاق مع الموظف؛ فالمركز

---

(٢٣) ذكره د. انور احمد مصدر . ص .

(٢٤) نفس المصدر ص ٨٠.

الوظيفي ملزم للطرفين (الموظف والادارة) ويقع باطلا كل اتفاق يخالفه، فلو اتفقت الادارة مع موظف على ان تدفع له مرتباً اقل من الراتب الذي يستحقه بموجب القانون فان الاتفاق باطل لان قواعد المركز التنظيمي قواعد آمرة.

المبحث الرابع: واجبات الموظف العام

عد المشرع العراقي الوظيفة العامة امانة مقدسة وخدمة اجتماعية فالموظف مكلف بواجبات معينة وعليه اجتناب بعض الأعمال وانماط السلوك الذي لاينسجم مع السلوك المستقيم الذي يجب ان يتبعه الموظف.

والموظف في قيامه بمهام الوظيفة العامة فانه يقوم بعمل حدد القانون الشروط الموضوعية للقيام به. فهو لايتمتع بحق شخصي ولايمارس اي عمل من الاعمال التي اجاز له القانون القيام بها بصفته الشخصية. وقد قسم الفقه واجبات الموظف العام تقسيمات عديدة فمنهم من قسمها الى واجبات ايجابية وواجبات سلبية.[25] ومنهم من قسمها الى واجبات في تنفيذ الوظيفة وواجبات خارج نطاق الوظيفة[26] ولما كانت التشريعات المتعلقة بالوظيفة مثل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ قد الزمت الموظف بالقيام ببعض الاعمال وبالامتناع عن بعض الافعال وانماط السلوك فاننا سنقسم هذا المبحث الى فرعين:

الفرع الاول: واجبات تتعلق بالزام الموظف بعمل.

الفرع الثاني: واجبات تلزم الموظف بالامتناع عن بعض الاعمال والسلوكيات.

الفرع الاول: واجبات تتعلق بالزام الموظف بعمل

اورد المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ عدداً من الواجبات التي على الموظف الالتزام بها واداثها ومن اكثر هذه الواجبات اهمية مايأتي:

١. اداء اعمال الوظيفة.

٢. اطاعة رؤسائه.

---

(٢٥) د. علي بدير. د. عصام البرزنجي د. مهدي السلامي مصدر سابق ص ٣١٩ د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، مصدر سابق ص ٤٨٨ د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، مصدر سابق ص ٣٢٢.

(٢٦) د. شابا توما منصور، مصدر سابق ص ٣٤٤.

٣. كتمان اسرار العمل الوظيفي.
٤. المحافظة على اموال الدولة.
٥. حسن السلوك الوظيفي.

١. اداء الاعمال الوظيفية

على الموظف ان يؤدي اعمال وظيفته بنفسه بامانة وشعور بالمسؤولية ويبدأ هذا الواجب من تاريخ مباشرة الموظف بالعمل، اذا يقع عليه الحضور المنتظم الى مكان العمل، واداء اعمال وواجبات وظيفته خلال الساعات المحددة للدوام الرسمي، كما يجوز تكليف الموظف بالعمل خارج اوقات الدوام الرسمي اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وعليه ان يكرس ساعات الدوام للعمل الوظيفي، ويؤدي الموظف هذه الواجبات بنفسه ولايجوز ان يخولها لغيره الا في الحدود المسموح بها تخويل الاختصاص.

والنقطة الجديرة بالبحث هنا هي كيف تحدد اعمال الوظيفة؟ اذا ورد تحديد لهذه الواجبات في قانون او في قرار تنظيمي فلا توجد مشكلة في الامر. ولكن الواجبات الوظيفية لاتحدد دائما بنصوص واضحة صريحة مما يثير اشكالات كبيرة في العمل.[٢٧] ونرى ان واجب الاحاطة التفصيلية بمفردات العمل اليومي لكل موظف هو مسؤولية مشتركة للادارة والموظف. فعلى الادارة ان تحدد لكل موظف عمله وتصفه له تفصيلياً وعلى الموظف ان يراجع رؤساءه لبيان حدود واجباته ومهامه وايضاح كل غموض في ذلك. كما ان للادارة ان تكلف الموظف بالقيام باي عمل يستطيع القيام به وعلى الموظف ان يمتثل لهذا التكليف حتى وان وقع خارج اختصاصاته ومهامه الاصلية.[٢٨]

٢. واجب الطاعة

يقوم النظام القانوني للوظيفة العامة على تدرج المواقع وفق مايسمى بالسلم الاداري. فلكل موظف رئيس اداري اعلى منه في درجات هذا السلم وعليه واجب اطاعة اوامر رؤسائه والامتثال لها. وابجب طاعة الموظف لرؤسائه فقد اقرته جميع قوانين الوظيفة العامة.[٢٩]

---

(٢٧) ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، مصدر سابق ص ٤٩٠.
(٢٨) نفس المصدر.
(٢٩) د. شابا توما منصور، المرجع السابق ص ٣١٥.

وبما ان الموظف ملزم بحكم القانون بطاعة اوامر رؤسائه وتنفيذها فقد نفى عنه المشرع المسؤولية عما قد يترتب من ضرر جراء تنفيذه امر رئيسه. فقد نصت المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي على مايلي: -

(١) يضاف الفعل الى الفاعل لا الى الامر مالم يكن مجبراً على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجيء وحده.

(٢) ومع ذلك لايكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي اضر بالغير اذا قام به تنفيذاً لامر صادر اليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الامر واجبة عليه او يعتقد انها واجبة، وعلى من احدث الضرر ان يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي اتاه بأن يقيم الدليل على انه راعى في ذلك جانب الحيطة وان اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقولة.

هذا بالنسبة للمسؤولية المدنية اما المسؤولية الجزائية فقد نفاها المشرع العراقي هي الاخرى عن الموظف الذي ينفذ امر رئيس تجب عليه طاعته واعتقد انها واجبة فقد عد المشرع في المادة (٤٠) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ من اسباب الاباحة اداء الواجب الذي يكلف به الموظف بموجب القانون او بأمر رئيسه فنصت المادة على مايلي: -

(لاجريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: -

اولا: اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه.

ثانياً: اذا وقع الفعل منه تنفيذاً لامر صادر اليه من رئيسه تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجب عليه.

ويجب في الحالتين ان يثبت اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه.

ولكن ماالحكم اذا كان الامر الصادر من الرئيس مخالفاً للقانون؟ اختلف الفقه الفرنسي في الاجابة على هذا السؤال فذهب الفقيه (هوريو) الى ان القانون قد الزم الموظف بطاعة اوامر رؤسائه دون ان يكون له حق تقدير مشروعية هذه الاوامر ومدى

احترامها للقانون ولو ترك الموظف تقدير مشروعية اوامر رؤسائه فان ذلك قد يسبب اختلالاً في سير المرافق العامة بانتظام اما الفقيه (ديكي) ويؤيده (فالين) فقد ذهب الى ان الادارة (رؤساء ومرؤوسين) ملزمة باحترام القانون وعدم مخالفته وان واجب احترام القانون يتقدم على واجب طاعة الرؤساء.[٣٠]

ونميل من جانبنا الى الاخذ بالرأي الاول لان الرئيس الاداري هو الذي يقدر مشروعية اوامره وهو المسؤول عن ذلك اما الموظف فقد الزمه المشرع بطاعة تلك الاوامر والامتثال لها وحماه من اية مسؤولية قد تترتب على طاعة تلك الاوامر وتنفيذها اذا كان حسن النية ولم يرتكب خطأً شخصياً او سوء تقدير او اهمالاً جسيماً في التنفيذ.

ولم تضع الفقرة (١ – أ) من المادة الرابعة من قانون انضباط موظفي الدولة الملغى اية شروط او قيود على سلطة الرئيس في اصدار الاوامر التي الزمت الموظف بالامتثال لها. والشرط الوحيد هو ان تكون تلك الاوامر (ضمن واجبات وظيفته) . اما القانون الجديد رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ فقد قيد واجب الطاعة هذا وان يكون الامر في حدود ماتقضي به القوانين والانظمة والتعليمات ، واذا كان في الامر مخالفة فعلى الموظف ان يبين لرئيسه كتابة وجه المخالفة . وقد اعفاه القانون من تنفيذ الاوامر المخالفة للقانون بعد تنبيه رئيسه تحريرياً الى ذلك . الا اذا اكد رئيسه الامر كتابة وفي هذه الحالة يكون الرئيس هو المسؤول عن الامر المخالف لا الموظف.

٣. كتمان اسرار الوظيفة

يطلع الموظف اثناء عمله على امور مختلفة مباشرة أو عرضا ويقع عليه واجب كتمانها وعدم افشائها باي طريقة كانت . لان اسرار العمل ليست ملكاً شخصياً للموظف فلا يجوز له اطلاع غيره عليها الا اذا كان ذلك واجبا عليه بحكم القانون او التعليمات والاضرار التي يمكن ان يسببها الموظف لاسرار عمله قد تكون جسيمة على المصلحة العامة او على الاشخاص . ويجب الا يترك امر خشية الضرر لتقدير الموظف لان ذلك امر نسبي ويختلف من شخص الى اخر لذلك يجب وضع معيار موضوعي لخشية الضرر من افشاء الامور

---

(٣٠) انظر، الدكتور طعيمة الجرف– القانون الاداري– مرجع سابق ص ٣١١.

التي يطلع عليها الموظف بمقتضى وظيفته. وهذه هي الحالة الاولى اما الحالة الثانية التي على الموظف واجب كتم الامور التي يطلع عليها بحكم عمله وهي الامور التي يوصيه رؤساؤه حتى بعد انتهاء خدمته.

ويستمر واجب الكتمان بعد انتهاء الخدمة ويسري على جميع الامور التي يطلع عليها الموظف بمقتضى وظيفته ويخشى ضرر الدولة والاشخاص من افشائها. ولايقتصر ذلك على الحالة الثانية فقط لان العلة متوافرة في الحالتين ولاعلاقة لها بكون الموظف داخل الخدمة او خارجها. وقد وضع المشرع العراقي في المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات جزاء عاما لحالة افشاء الاسرار سواء كان العلم بها بحكم الوظيفة ام المهنة أم الصناعة ام الفن ام طبيعة العمل وهذا الجزاء هو الحبس مدة لاتزيد على سنتين وغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين.

وقد اضاف قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ الى هذا الواجب الزام الموظف بعدم الاحتفاظ بوثائق رسمية سرية بعد احالته على التقاعد او انتهاء خدمته لاي سبب كان.

٤. المحافظة على اموال الدولة

اوجب القانون على الموظف المحافظة على اموال الدولة التي في حوزته او تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة ومنع عليه استخدام المواد والالات والمكائن والاجهزة لاغراض خاصة.

٥. حسن السلوك الوظيفي

اضافة الى واجب الموظف باحترام رؤسائه والتعامل معهم بما ينبغي من احترام ولياقة فان القانون اوجب عليه معاملة مرؤوسيه بالحسنى والابتعاد عن اي اسلوب او سلوك يخدش كرامتهم.

كما الزم القانون الموظف بواجب احترام المواطنين وتسهيل انجاز معاملاتهم فهو في خدمة عامة تملي عليه انجاز معاملات الناس ومعاملتهم بالاحترام الواجب اذ ان حسن الخلق واجب ديني واجتماعي وقانوني.

الفرع الثاني : واجبات تلزم الموظف بالامتناع عن بعض الأعمال والسلوكيات

اورد المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي الجديد عدداً من الامور والسلوكيات التي على الموظف الامتناع عنها. من هذه الممنوعات مايتعلق بسلوك الموظف في العمل وخارجه ومنها مايتعلق بمنعه من القيام ببعض المعاملات المالية والتجارية والغاية منها تكريس وقت الموظف للوظيفة. وفيما يأتي تفصيل ذلك :

١. واجب الامتناع عن استغلال الوظيفة : لما كان الموظف مكلفاً بامانة مقدسة وخدمة عامة فلا يجوز له استغلال الوظيفة واستعمال نفوذه الرسمي لتحقيق اغراض شخصية مثل تحقيق منافع لنفسه او لغيره فالاختصاصات الممنوحة للموظف منحت له لخدمة المرفق العام وتحقيق النفع العام فليس له ان يبتغي هدفاً آخر في استعماله لتلك الصلاحيات. واذا قام بعمل لتحقيق غرض اخر غير النفع العام فان عمله هذا معيب كما سنرى عند دراسة القرار الاداري.

٢. واجب الامتناع عن القيام ببعض المعاملات التجارية : منع القانون الموظف من مزاولة الاعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس ادارتها . واجاز له في هذا المجال ((أ- شراء اسهم الشركات المساهمة ب- الاعمال التي تخص اموال زوجه او اقاربه حتى الدرجة الثالثة التي آلت اليهم ارثا على ان يخبر دائرته بذلك خلال ثلاثين يوما وعلى الوزير اذا رأى ان ذلك يؤثر على اداء واجبات الموظف او يضر بالمصلحة العامة او يخيره بين البقاء في الوظيفة وتصفية تلك الاموال او التخلي عن الادارة خلال سنة من تاريخ تبليغه بذلك وبين طلب الاستقالة او الاحالة على التقاعد.[٣١]

كما منع القانون الموظف من الاشتراك في المناقصات وفي المزايدات التي تجريها دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي لبيع الاموال المنقولة وغير المنقولة اذا كان مخولاً قانوناً بالتصديق على البيع لاعتبار الاحالة قطعية اوكان عضواً في لجان التقدير او البيع او اتخذ قراراً ببيع وايجار تلك الاموال اوكان موظفاً في المديرية العامة او مايعادلها التي تعود اليها تلك الاموال.

---

(٣١) م ٥ – ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٣. الامتناع عن كل مالاينسجم ودواعي الاستقامة الوظيفية : اذا كانت الاستقامة امراً يجب ان يحرص كل انسان سوي عليه فان المشرع وضع بعض النصوص لمنع الموظف من الانحراف عن نهج الاستقامة. فمنعه من استعمال المكائن والالات ووسائل النقل والمواد العائدة للدولة استعمالا شخصياً. ومنعه من الاقتراض او قبول مكافأة او هدية او منفعة من المراجعين او المقاولين او المتعهدين المتعاقدين مع دائرته او من كل من كان لعمله علاقة بالموظف بسبب الوظيفة. كما حظر عليه الحضور الى مقر وظيفته بحالة سكر او الظهور بحالة سكر بيّن في محل عام.

لاحظنا من خلال هذا الاستعراض للواجبات الاساسية للموظف ان المشرع فرض عليه واجبات على الموظف القيام بها تتعلق بوظيفته والزمه ببعض الامور والامتناع عن اخرى لكي يتفرغ الموظف لاعمال وظيفته ويسلك فيها وخارجها السلوك المستقيم الذي يحفظ للوظيفة هيبتها واحترامها بين الناس ويحمي المصلحة العامة.

ويلاحظ ان هذه الواجبات الهادفة لضبط سلوك الموظف داخل الوظيفة وخارجها إنما تخضع لتقدير رؤسائه الاداريين الذين اجاز لهم القانون محاسبة الموظف انضباطياً في حالة اخلاله بتلك الواجبات.

المبحث الخامس : انضباط الموظفين(٣٢)

يعد اخلال الموظف بواجبات الوظيفة أمراً من شأنه اثارة مسؤوليته الانضباطية. كما يمكن ان يثير فعله مسؤولية جزائية او مسؤولية مدنية الا ان المسؤولية الانضباطية هي وحدها محل دراستنا في هذا البحث، اما النوعان الاخران من المسؤولية فانهما يخرجان من نطاق دراستنا في هذا الكتاب.

اصدر المشرع العراقي ثلاثة قوانين للانضباط الاول قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ والثاني رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ والثالث القانون النافذ حالياً قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وقد ذكر المشرع في هذه القوانين واجبات الموظف بشكل عام ولم يحدد بالنصوص الافعال التي تعد جرائم انضباطية وعلى

(٣٢) يستخدم الفقه المصري مصطلح (تأديب الموظفين) ولكننا نفضل كلمة انضباط لاسباب عديدة منها ان المشرع العراقي منذ اول قانون للانضباط صدر عام ١٩٢٩ وانتهاء باخر قانون صدر عام ١٩٩١ يسمي القانون المتعلق بمحاسبة الموظف عن مخالفة واجباته الوظيفية وبيان العقوبات التي يمكن ان تفرض عليه واجراءات فرضها اسم كل واحد من هذه القوانين قانون انضباط الموظفين. كما ان اللجان التي كانت تتولى التحقيق مع المرتكب وفرض العقوبة في ظل القانون السابق الملغي تسمى لجان الانضباط والجهة التي تطعن بالعقوبة امامها تسمى مجلس الانضباط. كما ان كلمة انضباط اكثر تعبيراً في الدلالة على المعنى من كلمة التأديب.

هذا الاساس فان قاعدة (لاجريمة الا بنص) لم تجد تطبيقاً في المجال الانضباطي. ويكون للجهات المختصة بفرض العقوبات وزن الافعال المنسوبة الى الموظف وتقدير مايناسبها من جزاء. وللموظف حق الاعتراض على قرار الادارة لدى مجلس الانضباط العام. وسنتناول في هذا المبحث مايأتي :

الفرع الاول : العقوبات الانضباطية.

الفرع الثاني : اجراءات فرض العقوبات الانضباطية.

الفرع الثالث : الطعن بقرارات فرض العقوبة.

الفرع الاول- العقوبات الانضباطية

على عكس الافعال التي يمكن ان تكون سبباً لفرض العقوبات الانضباطية فان هذه العقوبات محددة بنص القانون. فقد حددت المادة الثامنة من قانون الانضباط العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف وهي :

اولاً : لفت النظر[٣٣] : ويكون باشعار الموظف تحريرياً بالمخالفة التي ارتكبها وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة ثلاثة اشهر.

ثانياً : الانذار: يكون باشعار الموظف تحريرياً بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الاخلال بواجبات وظيفته مستقبلاً ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة ستة اشهر.

ثالثاً : قطع الراتب : ويكون بخصم القسط اليومي من راتب الموظف لمدة لاتتجاوز عشرة ايام بأمر تحريري تذكر فيه المخالفة التي ارتكبها الموظف واستوجبت فرض العقوبة ، ويترتب عليها تأخير الترفيع او الزيادة وفقا لما يأتي :

أ. خمسة اشهر في حالة قطع الراتب لمدة لاتتجاوز خمسة ايام.

ب. شهر واحد عن كل يوم من ايام قطع الراتب في حالة تجاوز مدة العقوبة خمسة ايام.

---

(٣٣) لم تكن عقوبة لفت النظر من بين العقوبات المنصوص عليها في القانونين السابقين. الا ان الادارة اعتادت فرض عقوبات غير منصوص عليها مثل التنبيه ولفت النظر وقد نص القانون الجديد على هذه العقوبة وهي اخف العقوبات التي يمكن ان تفرض على الموظف.

رابعاً: التوبيخ: ويكون باشعار الموظف تحريراً بالمخالفة التي ارتكبها والاسباب التي جعلت سلوكه غير مرض ويطلب اليه وجوب اجتناب المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة سنة واحدة.

خامساً: انقاص الراتب ويكون بقطع مبلغ من راتب الموظف بنسبة لاتتجاوز ١٠٪ من راتبه الشهري لمدة لاتقل عن ستة اشهر ولاتزيد على سنتين ويتم ذلك بأمر تحريري يشعر الموظف بالفعل الذي ارتكبه ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة سنتين .

سادساً: تنزيل الدرجة : ويكون بأمر تحريري ويشعر فيه الموظف بالفعل الذي ارتكبه ويترتب على هذه العقوبة :

أ. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين او انظمة او قواعد او تعليمات خدمة تأخذ بنظام الدرجات المالية والترفيع ، تنزيل راتب الموظف الى الحد الادنى للدرجة التي دون درجته مباشرة مع منحه العلاوات التي نالها في الدرجة المنزل منها (بقياس العلاوة المقررة في الدرجة المنزل اليها) ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضية في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة.

ب. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين او انظمة او قواعد او تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة كل سنتين، تخفيض زيادتين من راتب الموظف، ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضية في مراتبه الاخير قبل فرض العقوبة.

جـ. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين او انظمة او قواعد او تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة السنوية ، تخفيض ثلاث زيادات سنوية من راتب الموظف مع تدوير المدة المقضية في راتبه الاخير قبل فرض العقوبه .

سابعاً: الفصل : ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل يتضمن الاسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه على النحو الآتي :-

أ. مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على ثلاث سنوات اذا عوقب الموظف باثنين من العقوبات التالية او باحداهما لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الاولى فعلاً يستوجب معاقبته بأحدها.

١. التوبيخ.
٢. انقاص الراتب.
٣. تنزيل الدرجة.

ب. مدة بقائه في السجن اذا حكم عليه بالحبس او السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتباراً من تاريخ صدور الحكم عليه، وتعتبر مدة موقوفيته من ضمن مدة الفصل ولاتسترد منه انصاف الرواتب المصروفة له خلال مدة سحب اليد.

ثامناً: العزل: ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة نهائياً ولاتجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي، وذلك بقرار مسبب من الوزير في احدى الحالات الاتية:

أ. اذا ثبت ارتكابه فعلا خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضراً بالمصلحة العامة.

ب. اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية.

جـ. اذا عوقب بالفصل ثم اعيد توظيفه فارتكب فعلاً يستوجب الفصل مرة اخرى.

الفرع الثاني: اجراءات فرض العقوبات الانضباطية

حرصت القوانين الانضباطية على توفير ضمانات كافية للموظف في مواجهة اختصاص الادارة في فرض العقوبة الانضباطية عليه. اذ ان اساءة استخدام هذا الاختصاص ستكون له مردودات سلبية على اداء الموظف وعلى سير المرفق العام بشكل عام. وتمثل اجراءات فرض العقوبات والرقابة عليها اهم الضمانات في هذا المجال، ولكن المشرع اتجه في قانون الانضباط لسنة ١٩٩١ نحو تبسيط الاجراءات مما قلل من اهمية الضمان الاول للموظف المتمثل في اجراءات فرض العقوبة. فقد جاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون انه شرع (لغرض تبسيط الاجراءات الانضباطية وسرعة الحسم، ولمنح الوزراء ورؤساء الدوائر الصلاحيات اللازمة لفرض العقوبات).

وهذا يعني ان المشرع قد غلب في القانون الاخير اعتبارات الفاعلية المطلوبة للادارة على اعتبارات الضمان المطلوبة للموظف الا ان الميل الكبير الى كيفية الفاعلية لا يحقق دائماً مصلحة المرفق العام وسيره المنتظم والذي يحقق هذا الهدف هو ايجاد موازنة بين اعتبارات الفاعلية ومتطلبات الضمان.

اما الاجراءات المطلوبة لفرض العقوبة في ظل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ فأنها لاتوفر للموظف سوى ضمانات محدودة جدا في مواجهة سلطة الادارة في فرض العقوبات عليه. فقد اجازت المادة (١٠- رابعاً) من القانون للوزير ولرئيس الدائرة فرض اي من عقوبات لفت النظر والانذار وقطع الراتب دون اي اجراءات تمكن الموظف من الدفاع عن نفسه او اثبات براءته مما نسب اليه. ولم يورد المشرع شرطاً لهذا الاختصاص سوى استجواب الموظف قبل فرض العقوبة. ولم يبين المشرع شكل هذا الاستجواب الامر الذي يجيز مجرد الاستجواب الشفوي. ونرى ان نص هذه الفقرة بحاجة الى تعديل. لتوفير ضمانات جدية للموظف اذ ان هذه العقوبات اضافة لجسامتها لم يجز المشرع الطعن بها امام مجلس الانضباط مما يعني انها نهائية وباتة.

وقد نصت المادة (١٠) في فقراتها اولاً وثانياً وثالثاً على الاجراءات الواجبة الاتباع اذ نصت على تشكيل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية اولية في القانون. وتتولى اللجنة التحقيق تحريرياً مع الموظف. واذا رأت ان فعل الموظف المحال اليها يشكل جريمة نشأت من وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي باحالته الى المحاكم المختصة.

وحددت المادة (١١) الجهات المختصة بفرض العقوبات الانضباطية وهي:

١. الوزير: الذي خوله القانون فرض جميع العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨). كما اجازت المادة (١٢) اولاً للوزير فرض عقوبة لفت النظر او الانذار او قطع الراتب على الموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام فما فوق ويكون قراره باتاً. اما اذا ظهر له ان المدير العام فما فوق قد ارتكب فعلا يستدعي عقوبة اشد فعليه ان يعرض الامر على مجلس الوزراء متضمناً الاقتراح بفرض احدى العقوبات المنصوص عليها في القانون ويكون قرار مجلس الوزراء بهذا الشأن باتاً.

ونجد ان هذه النصوص المتعلقة بمعاقبة المدير العام فما فوق قد حرمت هؤلاء من حق الطعن بقرارات العقوبات المفروضة عليهم.

٢. رئيس الدائرة او الموظف المخول له حق فرض العقوبة وله فرض العقوبات التالية على الموظف المخالف لاحكام القانون:

- أ. لفت النظر ب. الانذار ج. قطع الراتب لمدة لاتتجاوز خمسة ايام د. التوبيخ.

واذا أوصت اللجنة التحقيقية بفرض عقوبة اشد فعلى رئيس الدائرة او الموظف المخول احالتها الى الوزير لاتخاذ القرار بشأنها.

٣. الرئاسة او مجلس الوزراء : نصت المادة ١٤ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي على ان للرئاسة او مجلس الوزراء فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في القانون على الموظفين وتكون العقوبة المفروضة من اي منها باتة.

الفرع الثالث : الطعن بقرار فرض العقوبة

الى جانب الاجراءات التي يفترض ان تضمن اجراء تحقيق من جهة محايدة وتوفير كامل ضمانات الدفاع للموظف اثناء التحقيق فان المشرع يحرص على توفير ضمانة ثانية فعالة للموظف وهي اعطائه امكانية الطعن بقرار العقوبة امام جهة قضائية. فقرار فرض عقوبة على الموظف من القرارات الادارية الداخلة في سلطة الادارة التقديرية. اي ان الادارة هي التي تقدر جسامة وخطورة الفعل المنسوب الى الموظف اي سبب قرار العقوبة وما يناسبه من عقوبة اي محل القرار.

وبغية اتاحة الفرصة للموظف للطعن بقرار العقوبة شكل المشرع العراقي منذ قانون الانضباط الاول لسنة ١٩٢٩ هيئة مختصة بهذه الطعون هي مجلس الانضباط العام. ومنحه اختصاصات متعددة لمراقبة مشروعية قرار العقوبة. اي توافر وصحة أركان القرار وهي الاختصاص والسبب والشكل والمحل والغاية ومراقبة تناسبه وملاءمته اي مدى صحة تقدير الجهة التي فرضت العقوبة لاسباب القرار ولما يناسبها من عقوبة.(٣٤)

ومايهمنا هنا بيان اختصاصات مجلس الانضباط في ظل القانون الحالي رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١. فقد قيد هذا القانون الطعن فجعل بعض القرارات باتة لايجوز الطعن بها والبعض الاخر اجاز الطعن فيها امام مجلس الانضباط العام فقد نصت الفقرة (خامساً) من المادة الحادية عشرة من هذا القانون على مايلي :

((للموظف المعاقب باحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (رابعا) من هذه المادة الاعتراض على قرار فرض العقوبة لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار فرض العقوبة)) يتضح من هذا النص ان عقوبة لفت النظر والانذار وقطع الراتب لايجوز الطعن بها امام مجلس الانضباط كما ان العقوبات التي تفرض من الرئاسة او مجلس الوزراء تكون ايضا باتة ولا يجوز الطعن فيها وكذلك العقوبات التي تفرض على الموظف بدرجة مدير عام فما فوق .

(٣٤) اصبح مجلس الانضباط العام منذ صدور تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ احدى تشكيلات مجلس شورى الدولة واصبحت صفته القضائية لامراء فيها.

وهكذا نجد ان القانون الجديد قد حصر الطعن امام مجلس الانضباط العام ببعض العقوبات وببعض الموظفين. نرى ان اعطاء المجلس اختصاص النظر في جميع العقوبات امر في غاية الاهمية لضمان حسن سير المرفق العام الذي يعتمد بدرجة كبيرة على موظف يطمئن للاجراءات الانضباطية ويفتح امامه باب الطعن القضائي بأية عقوبة تفرض عليه.

وبينت المادة الخامسة عشرة (اولاً) صلاحية مجلس الانضباط عند النظر في الطعن بقرار العقوبة اذ اجازت له ان يصادق على العقوبة او يخففها ويلغيها.

وقديم كان القانون السابق يجيز تشديد العقوبة اذا طعنت بها الادارة حيث كانت العقوبات تفرض من لجان مستقلة هي لجان الانضباط. وهكذا يتضح من النص المتقدم ان مجلس الانضباط كان يمارس رقابة فعالة على المشروعية وعلى التناسب والملاءمة وقد فرض مجلس الانضباط بالفعل رقابته على التناسب في العقوبة منذ اول انشائه والى الان. [٣٥] فقد اكد في قرارات كثيرة على وجوب ان تكون العقوبة متناسبة مع خطورة الفعل المنسوب للموظف. [٣٦]

المبحث السادس: حقوق الموظف

لما كانت الوظيفة العامة، كما رأينا آنفاً، هي خدمة عامة تتطلب انصراف الموظف لاعمالها وتفرغه لها فان المشرع قد منحه عدداً من الحقوق والامتيازات منها حقوق مالية تتعلق بالراتب والمزايا المالية الاخرى ومنها حقوقه في الاجازات المختلفة والامتيازات الاخرى التي توفرها الوظيفة للموظف.

١ ـ الحقوق المالية للموظف. [٣٧]

تشمل الحقوق المالية للموظف حقه في الرتب والمخصصات والحوافز الاخرى ويستحق

---

(٣٥) انظر بحثنا الموسوم بـ (رقابة مجلس الانضباط العام على تناسب الفعل مع السبب في العقوبات الانضباطية) المقدم الى الندوة العلمية الاولى لكلية صدام للحقوق في ١٤/١٢/١٩٩٢ م.

(٣٦) انظر على سبيل المثال قرارات رقم ١٠٨ في ٢/٦/١٩٧٣ ، مجلة العدالة - العدد ٣ السنة الاولى ٨١٧ و٣/٣/١٩٦١ في ٢/١/١٩٧٣ - مجلة العدالة نفس العدد.

(٣٧) انظر الدكتور يوسف الياس، المرجع السابق ص٨٢ وما بعدها.

الموظف الراتب الشهري المقرر بموجب القانون للدرجة الوظيفية التي يشغلها ، والراتب هو مبلغ يتقاضاه الموظف شهرياً مقابل عمله في الخدمة العامة وهذا هو مضمون حكم المادة ١٦ فقرة ١ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذي يبين ان الموظف يستحق راتب وظيفته عند التعيين اعتباراً من تاريخ مباشرته بالعمل.[٣٨] وقد استقر القضاء الاداري في مصر على اعتبار الراتب او (المرتب) مقابل العمل.[٣٩] اما المخصصات فهي مبلغ او مجموعة مبالغ يتقاضاها الموظف شهرياً او في الفترات التي يحددها القانون وهي اما مبلغ مقطوع وبمقدار نسبة معينة من الراتب الشهري. والغاية من منحها للموظف تمكينه من مواجهة نفقات الحياة بما يكفل عيشه بمستوى مقبول اجتماعياً لكي يتصرف ويتفرغ لمهام العمل الوظيفي والمثال الاكثر اهمية للمخصصات هي مخصصات غلاء المعيشة التي تمنح لكل موظف والتي تقررت لاول مرة بموجب القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤١. وقد اجازت المادة الحادية والخمسون من قانون الخدمة المدنية منح انواع مختلفة من المخصصات منها :

اجور اعمال اضافية على ان لاتتجاوز ٢٥٪ من الراتب الشهري مخصصات متنوعة للعاملين في المؤسسات الصحية بنسبة ٢٥٪ من الراتب الشهري اما الاطباء العدليون فتمنح لهم بنسبة ٥٠٪ من الراتب الشهري.

ومثالها ايضا مخصصات السفر والايفاد ومخصصات الزوجة والاولاد. وقد حدد قانون الخدمة المدنية مقدار الراتب لكل درجة وظيفية وفق سلم من تسع درجات وكذلك مقدار العلاوة ومدة الترفيع وكما في الجدول الآتي :

---

(٣٨) تضمنت هذه الفقرة نصا يعالج حالة الموظف اذا لم يباشر العمل ولكن حكم هذه الفقرة عدل ضمنا بحكم قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٥٢ لسنة ١٩٨٦ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣١٠٦ في ١٩٨٦/٧/١٤ الذي نص على تطبيق احكام القرار رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٤ بحق اي موظف لم يباشر بوظيفته رغم الاخطار الموجه اليه ضمن المادة القانونية وبحق الخريجين الذين يتم توزيعهم مركزياً.

(٣٩) د. سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري المصدر السابق - ٤٤٦.

حدود درجات الموظفين وعلاواتهم السنوية بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل بعد اضافة الزيادة بنسبة (٤٠٪)

الدرجة	حدود الراتب قبل الزيادة	حدود الراتب بعد الزيادة	مقدار العلاوة بالدينار	عدد الترفيعات بالسنين
الاولى (أ)	٤٣٨,٠٠٠– ٤٦٩,٠٠٠	٦١٣,٥٠٠– ٦٥٧,٠٠٠	١٠,٩٠٠	
الاولى (ب)	٣٥٦,٠٠٠– ٤٢٢,٥٠٠	٤٩٨,٥٠٠– ٥٩١,٥٠٠	١٠,٩٠٠	٥
الثانية	٣٠٣,٤٠٠– ٣٤٨,٠٠٠	٤٢٥,٠٠٠– ٤٨٧,٥٠٠	٨,٧٠٠	٥
الثالثة	٢٤٦,٠٠٠– ٢٩٤,٠٠٠	٣٤٩,٠٠٠– ٤١٢,٠٠٠	٨,٧٠٠	٥
الرابعة	٢١٣,٥٠٠– ٢٤١,٥٠٠	٢٩٩,٠٠٠– ٣٣٨,٥٠٠	٦,٦٠٠	٤
الخامسة	١٩٠,٠٠٠– ٢٠٥,٥٠٠	٢٦٦,٠٠٠– ٢٨٨	٤,٤٠٠	٥
السادسة	١٧٦,٠٠٠– ١٨٨,٥٠٠	٢٤٦,٥٠٠– ٢٦٤,٠٠٠	٤,٤٠٠	٣
السابعة	١٥٧,٥٠٠– ١٧٠,٠٠٠	٢٢٠,٥٠٠– ٢٣٨,٠٠٠	٤,٤٠٠٠	٤
الثامنة	١٥١,٥٠٠– ١٥٦,٠٠٠	٢٢٠,٥٠٠– ٢١٨,٥٠٠	٢,٢٠٠	٣
التاسعة	١٤٦,٥٠٠– ١٥٠,٠٠٠	٢٠٥,٥٠٠– ٢١٠,٠٠٠	٢,٢٠٠	٢
العاشرة	١٢٢,٥٠٠– ١٤٥,٠٠٠	١٧١,٥٠٠– ٢٠٣,٠٠٠	٢,٢٠٠	٣

٢. العلاوة والترفيع والترقية [٤٠]

الى جانب الراتب والمخصصات المختلفة يستحق الموظف علاوة سنوية وهي زيادة محددة تضاف الى الراتب الشهري للموظف. كما يستحق الموظف ترفيعاً وهو نقل الموظف من درجة وظيفية الى درجة اعلى منها ويترتب على ذلك زيادة راتبه. ويشترط للترفيع توافر مجموعة شروط منها قضاء المدة المحددة ووجود درجة شاغرة. ومن جانب اخر فان الترفيع من الامور الجوازية للادارة وقد استقر مجلس الانضباط العام في قراراته على ذلك. [٤١]

اما الترقية فهي غير الترفيع بالراتب فالترقية تعني استحقاق وظيفة اعلى من الوظيفة التي يشغلها في السلم الاداري وتكون مسؤوليات وصلاحيات الموظف في الوظيفة الجديدة اكثر مما كانت عليه وظيفته السابقة. [٤٢] وينبغي ان يكون اختيار الموظف لموقع وظيفي اعلى قائماً على اسس موضوعية دقيقة تؤدي الى اختيار من هو اصلح للموقع الاعلى.

٣. الاجازات

تناول الفصل الثامن من قانون الخدمة المدنية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٠ بالبيان انواع الاجازات التي يستحقها الموظف ومددها. والاجازة حق للموظف ويعتبر مستمراً في خدمته اثناء تمتعه بها كما يستحق عنها راتبه ومخصصاته كاملة مالم تكن الاجازة بدون راتب او بجزء من الراتب. والاجازات التي يستحقها الموظف انواع مختلفة منها:

أ. الاجازة الاعتيادية [٤٣]

حددت المادة (٤٣) من قانون الخدمة المدنية استحقاق الموظف للاجازة الاعتيادية براتب تام وهي يوم واحد عن كل عشرة أيام من مدة خدمة الموظف.

---

(٤٠) انظر حول تفصيل موضوع الترفيع والترقية. غازي فيصل مهدي – النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق – رسالة دكتوراه – كلية القانون – جامعة بغداد – ١٩٩٢.

(٤١) انظر مثلاً. قرار مجلس الانضباط العام رقم ٧٧/٣٣٤ في ١٢/ /١٩٧٧.

(٤٢) انظر علي بدير و د. عصام البرزنجي و د. مهدي السلامي، مصدر سابق ص ٣٣٧.

(٤٣) يتضمن قانون الخدمة المدنية الكويتي نوعا غير معروف في العراق ومصر من الاجازات وهو (الاجازة الطارئة) التي يتمتع بها الموظف في حالات الضرور الطارىء التي يضطر معها للانقطاع عن العمل دون ان يتمكن من اخطار رؤسائه او اخذ موافقتهم مقدماً. على ان لايتجاوز عدد المرات التي يتمتع بها الموظف بهذا النوع من الاجازات اربع مرات في السنة ولمدة يوم واحد لكل مرة وعلى الموظف ان يتقدم الى رئيسه عقب عودته الى العمل بياناً بالاسباب التي حالت بينه وبين المجيء الى العمل، الدكتور عادل الطبطبائي – قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد – المصدر السابق ص ١٨٧، ويلاحظ ان اجازة الحالات الطارئة تعالج عندنا في الواقع العملي باعتبارها ضمن الاجازات الاعتيادية.

ويجوز تراكم الاجازات لمدة (١٨٠) يوما على ان لايمنح الموظف لكل مرة اكثر من ١٢٠ يوماً براتب تام، والأدارة ليست ملزمة بمنح الأجازة في اي وقت يطلبها الموظف متطلبات تسيير المرفق العام قد تتطلب استمراره في عمله ولكن لاتستطيع الادارة الاستمرار في رفض منح الاجازة لاكثر من ستة اشهر. ويستحق الموظف عند احالته على التقاعد راتب الاجازات المتراكمة لحد ١٨٠ يوما اما مازاد على ذلك فيضاف الى مدة الخدمة التقاعدية للموظف.

ب. اجازة الحمل والوضع

وهي اجازة تستحقها الموظفة الحامل وامدها (٧٢) يوما وبراتب تام على ان تتمتع بما لايقل عن ٢١ يوما منها قبل الوضع ويجوز تكرار هذه الاجازة كلما تكرر الحمل والوضع.

ج. اجازة الامومة

وهي اجازة تمنح للام الموظفة بهدف الانصراف خلالها لرعاية طفلها الذي لم يتجاوز عمره سنة واحدة، وقد صدرت عدة قرارات تنظم هذه الاجازة والتي اصبحت الآن سنة واحدة بدون راتب بعد ان كانت لمدة ستة اشهر وهذه القرارات هي:

قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٥٣٤ في ١٩٧٩/١١/١٣ والقرار رقم ١٧٣٦ في ١٩٧٩/١٢/١٢ و ٥٨١ في ١٩٨١/٥/٢ ويجوز للموظفة التمتع لاربع مرات بمثل هذه الاجازة خلال خدمتها الوظيفية وتحتسب اجازة الامومة خدمة لاغراض التقاعد.

د. الاجازة المرضية

قد يصاب الموظف بمرض يمنعه من اداء عمله لفترات مختلفة لذلك اجاز المشرع في المادة السادسة والاربعين من قانون الخدمة المدنية تمتع الموظف باجازة مرضية براتب تام امدها ثلاثون يوما عن كل سنة كاملة من الخدمة. واجازة مرضية بنصف راتب لمدة خمسة واربعون يوماً خلال السنة.

ويجوز تراكم الاجازات المرضية ولكن التمتع بها يكون ضمن الحدود التي رسمها المشرع حيث اشترط ان لاتتجاوز مدة الاجازة المرضية في كل حالة (١٢٠) يوما براتب تام ويليها تسعون يوما بنصف راتب كما يشترط ان لايتجاوز مجموع الاجازة المرضية خلال الخمس سنوات التي تسبق انتهاء مدة الاجازة المرضية ١٨٠ يوما براتب تام ومثلها بنصف راتب.

اما اذا منح الموظف كل الاجازات الاعتيادية والمرضية التي يستحقها فيجوز منحه اجازة بدون راتب لمدة اقصاها ١٨٠ يوماً واذا لم يكن في استطاعته عند انقضائها استئناف عمله يحال الى التقاعد.

فقد استثنت الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من احكام هذه المادة المرضى المصابين ببعض الامراض المستعصية او المزمنة حيث اجازت منحهم اجازة مرضية براتب تام لمدة اقصاها سنتان واذا لم يتمكن استئناف عمله يحال الى التقاعد.

كما اصدر مجلس قيادة الثورة قراره رقم ٣٩٢ في ١٩٨٠/٣/١٦ اجاز بموجبه منح الموظف اذا اصيب بمرض يستوجب علاجه مدة طويلة اجازة مرضية براتب تام لمدة اقصاها ثلاث سنوات. واذا لم يتمكن الموظف من استئناف عمله بعد ذلك يحال الى التقاعد مهما كانت خدمته وتبلغ خدمته التقاعدية خمس عشرة سنة اذا كانت تقل عن ذلك.

هـ. اجازة المصاحبة الزوجية

يجوز منح الموظفة التي ترغب بالالتحاق بزوجها الموظف الذي يزاول وظيفة او طالب البعثة لاكمال دراسته في خارج العراق استحقاقها من الاجازات الاعتيادية براتب تام وما جاوز بدون راتب ولايجوز التمتع بهذه الاجازة لاكثر من مرة واحدة خلال مدة وجود الزوج في مكان واحد اذا قطعت اجازة المصاحبة لغرض الاستفادة من اية اجازة او عطلة براتب تام (م، ٤٤ فقرة ٤ – أ) ولكن قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٢٨٣ في ١٠/٨/ ١٩٨٠ قد الغى جميع الحقوق والامتيازات الممنوحة للزوجة المتمتعة باجازة اعتيادية للالتحاق بزوجها خارج العراق لغرض المصاحبة ويسري هذا الالغاء على الزوج الملتحق بزوجته خارج العراق.

و. الاجازة الدراسية

اجاز المشرع للوزير منح الموظف اجازة دراسية براتب تام بموافقة مجلس قيادة الثورة اذا كان الموظف يحمل شهادة جامعية اولية او عليا واكمل سنتين في خدمة وظيفية فعلية لاكمال دراسته خارج القطر والحصول على شهادة اعلى وتكون مدة الاجازة هي المدة التي

تتطلبها الدراسة وتعلم اللغة وفق الشروط المعتمدة، بالنسبة لطلبة البعثات. ويجوز تمديد الاجازة للحصول على شهادة اعلى (م، ٥- ١) كما اجاز المشرع للوزير المختص منح الموظف الذي اكمل سنتين في خدمة وظيفية فعلية اجازة دراسية داخل القطر براتب تام للحصول على شهادة جامعية اولية او عليا (م- ٥- ٢).

المبحث السابع / انتهاء الرابطة الوظيفية

علاقة الموظف بالادارة ليست علاقة ازلية فلابد من نهاية وهذه النهاية قد تكون طبيعية وقد لاتكون كذلك.

اما النهاية غير الطبيعية فهي الحالات التي تنتهي فيها العلاقة الوظيفية بسبب عقوبة تأديبية (العزل والفصل)

وقد تنتهي هذه العلاقة بعد فشل الموظف خلال مدة التجربة عند توليه الوظيفة لاول مرة.

اما النهاية الطبيعية التي ستناولها في هذا المبحث فهي:

١. الاستقالة
٢. الاستغناء عن خدمات الموظف خلال مدة التجربة
٣. الاحالة على التقاعد
٤. الوفاة

١. الأستقالة

الأستقالة هي ابداء الموظف رغبته بترك العمل الوظيفي نهائياً ولاتتم الا بموافقة الادارة. اذ ان مقتضيات سير المرفق العام تقدم على اعتبارات رغبة الموظف بترك العمل في المرفق العام لذلك نظم المشرع احكام الاستقالة بما يضمن استمرار المرفق العام بانتظام. حيث نصت المادة ٣٥ من قانون الخدمة المدنية على حق الموظف في تقديم الاستقالة واجراءات قبولها اورفضها حيث تركت هذا الامر لتقدير الادارة فنصت في الفقرة (١) على مايلي:

أ. للموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه الى مرجعه المختص اما الفقرة (٢) من هذه المادة فقد نصت على حق الادارة الذي اشرنا اليه وعلى النحو الآتي:

ب. على المرجع ان يبت في الاستقالة خلال مدة لاتتجاوز ثلاثين يوما ويعتبر الموظف منفكا بأنتهائها الا اذا صدر امر القبول قبل ذلك.

واذا حدد الموظف موعدا لقبول الاستقالة فيجوز قبولها من التاريخ المحدد او قبله (فقرة ٣).

وعلى الموظف الذي يقدم طلب الاستقالة الاستمرار في عمله حتى قبولها صراحة او ضمانا اما اذا ترك عمله قبل ذلك اي قبل مروره مدة الثلاثين يوما التي حدد المشرع للادارة للبت في الطلب فانه يكون قد اخل بواجباته الوظيفية وللادارة ان تحاسبه عن هذا الانقطاع غير المشروع اما حالة الاستقالة الحكمية التي تضمنتها وبينت احكامها المادة ٣٧ من قانون الخدمة المدنية فقد الغتها ضمنا احكام القرار ٢٠٠ انف الذكر الذي اعتبر انقطاع الموظف عن عمله او تجاوزه مدة اجازته ، بدون عذر مشروع مدة تزيد على ثلاثة ايام جريمة يعاقب عليها بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات او بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر.

٢ - الاستغناء عن خدمات الموظف خلال مدة التجربة

يكون الموظف عند اول تعيينه في الوظيفة تحت التجربة لمدة سنة واحدة لتتأكد الدائرة التي تم تعيينه فيها من كفاءته وصلاحيته للعمل الوظيفي. فاذا تأكدت من كفاءته بعد مرور مدة السنة تصدر امراً بتثبيته في الدرجة التي تم تعيينه فيها. واذا لم تتأكد من ذلك فتجدد مدة التجربة ستة اشهر اخرى.

اما اذا تأكد لدائرته خلال مدة التجربة انه لايصلح للعمل المعين فيه فتصدر امراً بالاستغناء عن خدماته وللموظف في هذه الحالة ان يعترض على ذلك لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه بالامر. ويجوز الطعن في قرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به ، ويعد قرار محكمة التمييز الصادر بنتيجة الطعن وقرار مجلس الانضباط غير المطعون فيه خلال تلك المدة نهائيا وملزما.[٤٤] اما اذا مرت المدة المجددة ولم تتخذ الادارة قراراً بالاستغناء عن خدمات الموظف فانه يعد مثبتا في وظيفته بحكم القانون ولايجوز للادارة بعد ذلك انهاء خدمته استنادا الى صلاحيتها بانهائها خلال فترة التجربة بقراري المجلس رقم ٨٢/٤٠ في ١٩٨٢/٣/٢٤ و ٧٩/١٨١ في ١٩٧٩/٦/١٨.

(٤٤) حلت هذه الفقرة محل الفقرة (٤) من المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٤٨١ في ١٩٨٥/٤/٢٨.

٣- الاحالة على التقاعد

تتضمن قوانين ونظم الخدمة المختلفة قواعد تنظم تقاعد الموظفين وتجعله وجوبيا بعد سن معينة. وفي ذلك مكافأة للموظف الذي افنى زهرة شبابه في الخدمة الاجتماعية وضمانا من المجتمع لاحد اعضائه الذين خدموه ومراعاة للجوانب الانسانية التي تجعل الانسان بعد سن معين غير قادر على العطاء فتصاب قواه وقدراته البدنية والعقلية بالوهن والضعف وهذه سنة الحياة.

وقد ميّز المشرع العراقي في قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بين نوعين من انواع التقاعد وهما التقاعد الجوازي والتقاعد الوجوبي :-

أ- جواز الاحالة على التقاعد

بينت المادة الثالثة من قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل الحالات التي يجوز فيها الاحالة على التقاعد وهي :

طلب الموظف الاحالة على التقاعد اذا كان قد اكمل (٢٥) سنة في خدمة تقاعدية او اكمل (٥٠) خمسين سنة من عمره. وعلى الوزير او رئيس الدائرة المختص ان يبت في الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيله في دائرته ويكون قراره نهائياً.[٤٥] اما اذا مضت المدة المحددة ولم يبت في الطلب فيكون الموظف محالاً على التقاعد بانتهاء مدة الثلاثين يوما ويأخذ حقوقه التقاعدية التي يستحقها بموجب القانون.

وقد طبق مجلس الانضباط العام هذا الحكم وقضى باحالة الموظف على التقاعد بحكم القانون بعد إنقضاء مدة الثلاثين يوما المحددة للبت في الطلب. وهذه حالة من حالات سكوت الادارة العامة التي تعد واقعة قانونية لان المشرع يرتب على هذا الواقع المادي المتمثل بسكوت الادارة وعدم اظهارها ارادتها اثاراً قانونية.[٤٦]

---

(٤٥) يرى الدكتور شابا توما منصور ان المقصود باعتبار القرار نهائياً هو عدم امكانية الطعن به طعنا اداريا (اما رقابة القضاء على قرار الرفض فتبقى قائمة بما للقضاء من ولاية عامة على تصرفات جميع الاشخاص) المرجع السابق ص ٣٨٧ وتتفق مع هذا الرأي لان المشرع عند النص على اعتبار القرار نهائياً لم يقصد منع القضاء من النظر في الطعن.

(٤٦) انظر بحثنا (سكوت الادارة العامة في القانون العراقي) مجلة العلوم القانونية سنة ١٩٨٤ العدد ٢ وانظر ايضا قرارات مجلس الانضباط العام رقم ٧٥/١٨٣ في ١٩٧٥/١١/١٧ و ٧٥/١٨٥ في ١٩٧٥/١١/٢٢ و ٨٥/٨٤/٣٨ في ١٩٨٤/١٠/١٠ و ٧٢/١٣٣ في ١٩٧٢/٨/١٦ .

وقد تكون الاحالة على التقاعد بقرار من الادارة دون طلب الموظف حيث اجاز المشرع احالة الموظف على التقاعد اذا اكمل الخامسة والخمسين من عمره او اكمل ثلاثين سنة في خدمة تقاعدية.

وكذلك تجوز احالة الموظف على التقاعد اذا اكمل ستين سنة من عمره بصرف النظر عن مقدار خدمته التقاعدية.

ب- وجوب الاحالة على التقاعد

اذا كان المشرع قد اجاز في الحالات السابقة احالة الموظف على التقاعد وفق الحالات التي حددها بناء على طلب الموظف او بارادة الادارة فانه الزم هذه في حالات اخرى باحالة الموظف على التقاعد وتكون الاحالة في هذه الحالة بحكم القانون والحالات التي يحال فيها الموظف على التقاعد وجوبا هي :-

عند بلوغ الموظف الحد الاعلى المقرر قانونا للبقاء في العمل الوظيفي وهو ثلاثة وستون سنة. وترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التي اجاز فيها المشرع استمرار الموظف في الوظيفة بعد هذه السن.

ويحال الموظف على التقاعد ايضا بصرف النظر عن عدد سني عمره ومقدار خدمته اذا ثبت عجزه عن القيام بواجبات وظيفته لاصابته بعاهة جسدية او عقلية يحتمل تكون مزمنة وتأيد ذلك بقرار من لجنة طبية رسمية.

٤- الوفاة

تنتهي الرابطة الوظيفية عند وفاة الموظف. وقد اعتبر المشرع(٤٧) ان الموظف الذي يتوفى اثناء الخدمة محالا على التقاعد بصرف النظر عن مدة خدمته التقاعدية ويستحق خلفه الحقوق التقاعدية.

---

(٤٧) المادة ٣١ من قانون التقاعد المدني وقراري مجلس قيادة الثورة رقم ٦٩٥ في ١٥ - ٥ - ١٩٧١ ورقم ١١٣٠ في ٢٨ - ٧ / ١٩٧١.

الفصل الثاني
النظرية العامة لاموال الدولة (المال العام)

لكي تتمكن الادارة من تسيير مرافقها المختلفة واداء واجباتها المتعددة فانها تحتاج الى اموال منقولة وغير منقولة لتنفق منها على اوجه انشطتها المختلفة او لتستهلكها لهذا الغرض، وهذه الاموال هي مايطلق عليها الاموال العامة او اموال الدولة.

ودراسة الاموال العامة تقتضي تحديد الاموال العامة (المبحث الاول) وبيان نظامها القانوني الذي يتضمن قواعد خاصة لحمايتها (المبحث الثاني).

المبحث الاول: تحديد الاموال العامة

نشأت النظرية التقليدية للاموال العامة في فرنسا في القرن التاسع عشر حيث بدأ التمييز بين نوعين من الاموال المملوكة للدولة، الاموال العامة والاموال الخاصة بعد ان اصبحت ممتلكات التاج ممتلكات الامة في اعقاب الثورة الفرنسية.

وكان هذا التمييز بين الاموال العامة والاموال الخاصة للادارة من ابداعات الفقه الذي ميز في شروحاته وتعليقاته على المواد ٥٣٨ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي بين الاموال العامة وهي المخصصة للانتفاع العام وبين اموال الدولة الخاصة[1].

وعلى الرغم من ذلك فان جانباً من الفقه في فرنسا قد انكر ان يكون القانون المدني الفرنسي قد ميز في المواد ٥٣٨ وما بعدها بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة. ويرى هذا الجانب من الفقه ان الاستناد الى القانون المدني لارساء التفرقة بين النوعين من الاموال ماهو الا تفسير يعبر عن هاجس بعض الفقهاء لارجاع مفهومهم للاموال العامة والخاصة الى نصوص محددة. وان مشرع القانون المدني الفرنسي لم يدر في خلده- وهو يستعمل لا على التحديد مصطلحي الدومين العام ودومين الامة domaine public et domaine dela Nation اي تمييز بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة.

---

(1) يعد كتاب الفقيه برودون V.Proudon: Traite du domaine public 1833 من اكثر المؤلفات اهمية في ارساء اسس التفرقة وتمييز الاموال العامة عن الاموال الخاصة للادارة انظر
Soto J.de: Droit administratif. Edition montchrestion. 1981 p201 Auby JM et Ducos – Adroit administratif. Deuxicin edition. procis Dolloz. 1970. p198 etss
وانظر د. محمد فاروق عبدالحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ١٩٨٤ ص١٠ وما بعدها.

كما ان هذه التفرقة بين نوعين من الاموال المملوكة للدولة كانت مجهولة من جانب الفقه في بداية القرن التاسع عشر[٢].

وتبنّى القضاء بدوره هذا التقسيم الذي استقر في احكامه وكذلك فعل المشرع. ويختلف النظام القانوني لكل نوع من انواع اموال الادارة ، فالاموال العامة تخضع للقانون الاداري اما الاموال الخاصة فتخضع للقانون الخاص ، كما يتضمن النظام القانوني للاموال العامة حماية خاصة لها لاتتوفر للاموال الخاصة.

وقد انتقلت فكرة التمييز بين نوعين من اموال الدولة الى الفقه الاداري العربي واخذ بها المشرع في بعض الاقطار العربية ومنها مصر والعراق حيث تضمن تشريعاهما المدنيين نصوصاً تبنى التقسيم السالف الذكر وتضع معياراً تميز الاموال العامة عن اموال الدولة والاموال الخاصة.

وقد تبنى المشرع العراقي في القانون المدني معيار تخصيص المال المملوك للدولة او للاشخاص المعنوية العامة للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون لتحديد الاموال العامة وتمييزها عن غيرها من انواع الملكية الاخرى سواء كانت للادارة او للافراد.[٣]

فنصت المادة (٧١) من القانون المدني العراقي على مايلي :[٤]

(١ – تعد اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون) اما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد تضمنت قواعد الحماية المقررة للاموال العامة فنصت على مايلي :

(٢ – وهذه الاموال لايجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم) اما المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي فقد بينت كيف تفقد الاموال العامة صفتها فنصت على مايلي : –

---

(٢) Auby, J.M. and Ducos – Ader R. droit administratif 1 éme édition Dalloz 1970 – p.201
Delaubadére Avenzio – d – Gandemetjy Troité de droit administratif L – G – D.J. 1986, p.127.

(٣) وضع المشرع الفرنسي في قانون دومين الدولة الصادر عام ١٩٥٧ معياراً آخر لتحديد الاموال العامة حيث اعتبر املاك الدولة او الاموال العامة هي تلك الاموال التي لايمكن بحكم طبيعتها او بحكم تخصيصها لاغراض معينة ان تكون محلاً للملكية الخاصة ، واما فهي اموال خاصة للادارة.
Artile 2. de code du Domaine de l'Etat de 1957. "Ceux des biens qui ne sont pas susceptibles d'une Proprieteprivé enraison de leur nature, de la destination que leur est donnee sont consideres comme des dependances du domaine public national. Les autres constituent le domaine prive." Auby. Ibid. p 209

(٤) يقابل المادتين ٧١ و ٧٢ حكم المادتين ٨٧ و ٨٨ من القانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨ وقد أخذ بمعيار تخصيص المال للمنفعة العامة معياراً لتمييز الاموال العامة.

«تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهي التخصيص بمقتضى القانون او بالفعل او بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة» اما الفقه في العراق ومصر فقد كان الى وقت قريب مجمعاً على الاخذ بما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا من تقسيم اموال الدولة الى عامة وخاصة رغم الاختلاف حول المعيار المميز للتفريق بينها.[5]

الا ان المفهوم التقليدي للمال العام قد شهد تطورات كثيرة سواء في فرنسا او في مصر. ففي فرنسا ذهب بعض الفقهاء الى ان نظرية الأموال في القانون الاداري قد شهدت تحولات مهمة فيما يتعلق بتمييز نوعي المال اي مايسمى الدومين العام والدومين الخاص او فيما يتعلق بمفهوم الدومين العام الذي لم تعد النظرة اليه على انه المال غير القابل للتعامل التجاري منظورا اليه من جانب عدم استخدامه للانتاج فقد تحول هذا المفهوم الى مفهوم الثروة المشتركة الذي يتسع لمفهوم امكانية إستغلال تلك الاموال.[6]

كما ان التطبيق الاشتراكي في مصر في الستينات ادى بجانب من الفقه الى إلقاء ظلال كثيفة من الشك حول استمرار التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة ، وقد تزعم هذا الاتجاه الدكتور محمد فؤاد مهنا وخلاصة رأيه ان التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة لم يعد لها مكان في ظل التحولات الاشتراكية[7] ويبدو للدكتور محمد فؤاد مهنا ان المشرع المصري قد سار خطوات اساسية على طريق إضفاء نوع من الحماية المقررة للاموال العامة على اموال الدولة الخاصة «بل وتزيد عليها في حالات خاصة»[8]

---

(٥) د. محمد فاروق عبدالحميد ، المرجع السابق ص٤٥٥ وما بعدها.
د. سعد العلوش ، المرافق العامة ، ملازم مسحوبة على الرونيو ص٤٩ وما بعدها.

(٦) De laubadere. A. elaitre. op. cit. T.2. p. 201.

(٧) يقول الاستاذ مهنا بهذا الصدد مايلي :
«انا نعتقد ان التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة اولغيرها من الاشخاص الادارية لم تعد لها مكان في ظل الاشتراكية العربية ، وانه يجب توسيع فكرة المنفعة العامة بحيث تشمل كل مايحققه نشاط الدولة وغيرها من الاشخاص الادارية بصرف النظر عن نوع المال موضوع هذا النشاط... وعلى هذا الاساس نرى انه لم يعد من الجائز اخضاع الاموال الخاصة المملوكة للدولة لاحكام القانون المدني وانه يجب وضع نظام قانوني للاموال العامة والاموال الخاصة على السواء يكفل لكل من النوعين حماية قانونية خاصة في حدود الوظيفة التي يؤديها كل نوع منها للمجتمع».
القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني ص٧٣١.

(٨) محمد فؤاد مهنا مبادىء واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ١٩٧٧ ص١٦٦.

وقد أقر المشرع المصري هذا التطور وعكسه في قانون حماية الاموال العامة المرقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ [9].

التطور التشريعي في العراق وتجاوز التقسيم التقليدي لاموال الدولة

ذكرنا فيما سلف ان القانون المدني العراقي قد أخذ بالتفرقة التي كانت سائدة في الفقه والقضاء بين الاموال العامة واموال الدولة الخاصة ، ولكن العراق مر بمراحل مهمة جداً من التطور منذ صدور القانون المدني عام ١٩٥١ وحتى يومنا هذا من أبرزها قيام ثورة ١٧ تموز ١٩٦٨ التي خطت خطوات مهمة على طريق البناء والتحويل الاشتراكي وصدرت تشريعات عديدة نلاحظ منها ان الاتجاه الذي أشير اليه فيما يتعلق بعدم جدوى التفرقة بين الاموال العامة والخاصة للادارة في مصر له ما يماثله في العراق.

فالمشرع الدستوري وسع من نطاق الحماية المقررة للاموال العامة لتشمل جميع ممتلكات القطاع الاشتراكي وهذه بالتأكيد ليست جميعها مخصصة للانتفاع العام بها كما كان عليه المعيار الذي أوردته المادة ٧١ من القانون المدني العراقي. [10]

اما قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ فلم يميز في المادة الاولى منه بين اموال الدولة العامة والخاصة فنصت مادته الاولى على مايلي : —

(أولاً — تسري احكام هذا القانون على اموال الدولة ، منقولة كانت أو غير منقولة عند بيعها او ايجارها ، الا اذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك.)

---

(٩) نصت المادة (٢) من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الاموال العامة على مايأتي «يقصد بالاموال العامة في تطبيق احكام هذا القانون ، مايكون مملوكا او خاضعاً لادارة او إشراف احدى الجهات الآتية:
أ. الدولة ووحدات الحكم المحلي ب. الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها. جـ. الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له. د. النقابات والاتحادات. هـ. المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية. ز. أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة.

(١٠) جاء نص المادة (١٥) من الدستور الحالي دستور ١٩٧٠ على النحو الآتي : —
«للاموال العامة ولممتلكات القطاع الاشتراكي حرمة خاصة ، على الدولة وجميع افراد الشعب صيانتها والسهر على أمنها وحمايتها وكل تخريب فيها ، او عدوان عليها يعد تخريباً في كيان المجتمع وعدواناً عليه.»
أما مشروع دستور جمهورية العراق فقد هجر التسمية القديمة وأطلق تسمية «الملكية العامة» على اموال الدولة والقطاع الاشتراكي انظر المادة الحادية والثلاثين من المشروع.

اما الفقرة ثانياً من هذه المادة فقد عدت تعبير «اموال الدولة» يشمل ايضاً اموال القطاع الاشتراكي. ومن ناحية اخرى فان قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ أورد نصوصاً لم يفرق فيها بين اموال الدولة العامة او الخاصة ومد الحماية الجنائية لتشمل كل اموال الدولة مثال ذلك نص المادة ٤٤٤ فقرة ١١ التي عالجت موضوع السرقة اذا كان المال المسروق مملوكاً للدولة او احدى المؤسسات العامة او احدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب واعتبر قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ من بين اهداف تنظيم جهاز الادعاء العام (... الحفاظ على اموال الدولة والقطاع الاشتراكي).

كما تضمن قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ في الفصل الثاني من القسم الثاني بند (١)– ثانياً (الحقوق العينية) بعض الاهداف العامة للتشريعات المتعلقة بموضوع الملكية العامة منها والخاصة حيث جاء فيها مايلي :

– اعتبار ملكية الدولة الشكل القيادي للملكية العامة على طريق البناء الاشتراكي.
– توسيع نطاق الملكية العامة لتشمل اموال الدولة والتعاونيات والمنظمات الاجتماعية وحمايتها.

من كل ماتقدم يتضح لنا ان المشرع العراقي لم يعد يقر بوجود نوعين مختلفين من الاموال المملوكة للدولة وانما يجعل جميع الاموال المملوكة للدولة لها نظام واحد وتشملها الحماية المقررة لاموال الدولة ، لا بل ان المشرع العراقي قد عد ممتلكات القطاع الاشتراكي من الاموال العامة وهو اتجاه سليم فلم تعد العبرة في الكيفية التي ينتفع بها الجمهور بالاموال المملوكة للدولة والقطاع الاشتراكي بل ان العبرة في كون هذه الاموال جميعاً هي اموال الشعب وهي وسيلة من وسائل البناء الاشتراكي الذي يهم كل المجتمع مجسداً في الشخص المعنوي العام (الدولة).

لذلك فاننا نرى ان الفقه مدعو لهجر التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة ونقترح تسميتها (اموال الدولة) مهما كانت طريقة انتفاع المجتمع بها وهي تشمل جميع ممتلكات الاشخاص المعنوية العامة المركزية منها وغير المركزية وممتلكات القطاع الاشتراكي سواء كانت مخصصة لانتفاع عامة الجمهور بها ام مخصصة لتسيير اعمال الدولة والاشخاص المعنوية العامة الاخرى.

ونرى ان المعيار الذي حددته المادة ٧١ من القانون المدني العراقي لتحديد الاموال العامة (التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون) قد تجاوزه المشرع وقد ذكرنا بعض الامثلة على ذلك.

المبحث الثاني : الحماية القانونية لاموال الدولة

يضفي المشرع في مختلف دول العالم حماية خاصة للاموال العامة او اموال الدولة نظراً لكونها تعم بنفعها المجتمع كله ويتوقف على حمايتها وصيانتها استمرار عمل المرافق العامة بشكل منتظم لخدمة جمهور المواطنين.

وتتعدد صور الحماية فمنها مايرد في القانون المدني ومنها ماتضمنه قانون العقوبات الا ان المشرع العراقي قد ضمن هذه الحماية في صلب الدستور ايضاً وجعلها واجباً على الدولة وافراد الشعب.

اولا- الحماية الدستورية للاموال العامة

لم يكتف المشرع العراقي بقواعد الحماية المقررة للاموال العامة في القانون المدني وفي قانون العقوبات والتشريعات العادية الاخرى فحرص على تضمين دستور ١٩٧٠ نصاً خاصاً يبرز الحرمة الخاصة للاموال العامة وواجب الدولة وافراد الشعب في صيانتها والسهر على امنها وحمايتها فنصت المادة الخامسة عشرة من الدستور على مايلي :-

«للاموال العامة ، ولممتلكات القطاع الاشتراكي ، حرمة خاصة على الدولة وجميع افراد الشعب صيانتها والسهر على امنها وحمايتها ، وكل تخريب فيها ، او عدوان عليها يعد تخريباً في كيان المجتمع وعدواناً عليه.»[(١١)]

وبهذا وضع المشرع الدستوري اساس التشريعات المختلفة الهادفة لحماية الاموال العامة.

ثانياً : حماية اموال الدولة في القانون المدني

تضمنت الفقرة (٢) من المادة ٧١ من القانون المدني العراقي قواعد الحماية المقررة للاموال العامة في معظم دول العالم وهي :

١ - عدم جواز التصرف فيها.

٢ - او الحجز عليها.

٣ - او تملكها بالتقادم.

---

(١١) نص مشروع الدستور الذي نشر عام ١٩٩٠ من المادة الحادية والثلاثين على مايأتي :
«الملكية العامة هي ملكية الشعب ، ولها حرمة خاصة وعلى الدولة والمواطن السهر على سلامتها وحمايتها. وكل تخريب فيها ، او تجاوز عليها ، يعد تخريباً في كيان المجتمع وتجاوزاً عليه».
كما تجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي قد ضمن اول دستور لدولة العراق الحديث نصاً يتعلق باموال الدولة وواجب حمايتها هو نص المادة ٩٠ من القانون الاساسي الملغي لسنة ١٩٢٥ وجاء فيها مايأتي :
«لايجوز بيع اموال الدولة او تفويضها او ايجارها او التصرف بها بصورة اخرى الا وفق القانون.»

١ – عدم جواز التصرف في الاموال العامة

القاعدة ان التصرفات التي تقع على الاموال في القانون المدني لاترد على الاموال العامة الا اذا قرر المشرع او الادارة ذلك فاذا قررت الادارة التصرف في المال العام بالبيع او الايجار او الرهن فمعنى هذا انها انهت صفته العامة واحالته الى مال خاص لايخضع لقاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة. وقد اقر القضاء الاداري في مصر بحق الادارة في التصرف بالمال العام اذا انطوى تصرفها على نية تجريده من صفة العمومية فيه(١٢).

كما ان توسيع نطاق اموال الدولة لتشمل جميع اموال الدولة والقطاع الاشتراكي لابد ان يخفف من مدى هذه القاعدة فليس من المعقول منع تصرف الادارة في جميع انواع اموالها لان هذا يتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة ومع طبيعة الاعباء.

٢ – عدم جواز الحجز على الاموال العامة

تهدف هذه القاعدة الى منع الحجز على اموال الادارة ومنع انتزاعها جبراً عنها فالهدف من الحجز على المال هو تمكين الدائن من استيفاء ماله بذمة المالك من دين بعد بيع مال المدين جبراً اذا امتنع هذا الاخير عن الوفاء. والادارة اذا ترتب عليها دين او التزام للافراد فانها يفترض فيها الملاءمة والقدرة المالية على الوفاء بالتزاماتها ولا يحتاج دائنوها للحجز على اموالها او ترتيب حقوق عينية عليها برهنها رهناً حيازياً او تأمينياً.

٣ – عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

لايجوز اكتساب ملكية العام بالتقادم. فاذا وضع الافراد ايديهم على مال عام فإن وضع اليد العارض هذا لايكسبهم اي حق في ملكية ذلك المال مهما طالت مدة وضع اليد. وهذه القاعدة تعد اهم وسيلة مقررة لحماية المال العام لانها تضع علاجاً ناجعاً ضد اي اعتداء يحتمل على المال العام. فللادارة استرداد المال العام من يد الفرد مهما طالت مدة وضع يده عليه وليس له الاحتجاج على الادارة بدعوى تملكه للمال بالتقادم المكسب للملكية بموجب قواعد القانون المدني.

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ذكره الدكتور سعد العلوش – المرجع السابق ٥٧ وقد جاء في هذا القرار مايلي: «وقد استقر الفقه الاداري على ان الدولة هي المالكة للاموال العامة ومن حقوق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه بمراعاة وجهة النفعة المخصص لها المال، ويحول هذا التخصيص دون التصرف في المال العام الا اذا انطوى على نية تجريده من صفة العمومية فيه».

ثالثاً : الحماية الجنائية للاموال العامة

يقرر المشرع حماية خاصة لاموال الدولة في قانون العقوبات او في تشريعات اخرى مختلفة. فقد ورد في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ عدة نصوص تتعلق بحماية اموال الدولة منها المادة (٣٥٢) التي نصت على مايلي :-

«يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من أفسد مياه بئر عامة او خزان مياه او اي مستودع عام للمياه او اي شيء اخر من قبل ذلك معد لاستعمال الجمهور بحيث جعلها اقل صلاحية للغرض الذي تستعمل من اجله او تسبب بخطئه في ذلك.»

وعالجت المادة (٣٥٣) موضوع الاعتداء على المرافق العامة للماء والكهرباء والغاز او غيرها من المرافق العامة وجعلت عقوبة هذا الاعتداء السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس.

كذلك المادة (٣٥٥) التي تضمنت تجريم كل تخريب او اتلاف متعمد بطريق عام او مطار او جسر او قنطرة او سكة حديدية او نهر او قناة صالحين للملاحة وتكون عقوبة هذا الفعل الحبس والغرامة او احدى هاتين العقوبتين. اما المادة ٤٤٤ فقد اعتبرت فقرتها الحادية عشرة ظرفاً مشدداً لعقوبة جريمة السرقة اذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة او احدى المنشآت العامة او احدى الشركات التي تساهم الدولة في أموالها بنصيب..

الباب الخامس
الاعمال القانونية للادارة العامة(١)

تقوم الادارة العامة باعمال مختلفة في سبيل اداء وظيفتها والقيام بنشاطها وتنقسم اعمالها وتصرفاتها الى نوعين، اعمال مادية واعمال قانونية.

الاعمال المادية : وهي ماتقوم به الادارة من اعمال دون ان تقصد من ذلك احداث اثر قانوني معين او تغييراً في المراكز القانونية ومثال هذه الاعمال اعمال البناء وترتيب اثاث الدوائر وتبليط الطرق وشق الترع او هدم منزل ايل للسقوط.

الاعمال القانونية : وهي اعمال ارادية تقوم بها الادارة وتقصد منها احداث اثار قانونية معينة كانشاء مراكز قانونية جديدة او تعديل او الغاء مراكز قانونية قائمة.

ودراستنا في هذا الباب تقتصر على دراسة الاعمال القانونية واساليب الادارة في القيام بها وتتم الادارة اعمالها القانونية باسلوبين:

١- الاعمال التي تصدر عن الارادة المنفردة للادارة (القرارات الادارية).
٢- الاعمال التي تتم باتفاق بين الادارة وجهة اخرى (فرد او شركة او شخص من اشخاص القانون العام) (العقود الادارية).

ولذا سنتناول في فصلين القرار الاداري والعقد الاداري.

---

(١) انظر حول الاعمال القانونية للادارة

Duguit. L. Traite de droit constitutionnel. 3 edition. 1927 T.1 stassinotopoulos. M. Traite desactes administratif. Athenes. 1954.

Carre' De malberg. R. contribution a la theorie genera Le de L'Etat sirat. 1920.

ديكي : دروس في القانون العام. ترجمة د. رشدي خالد- بغداد ١٩٨١ عبد الرزاق السنهوري. التصرف القانوني والواقعة القانونية- دروس لقسم الدكتوراه- جامعة القاهرة- ١٩٥٣- ١٩٥٤.

وانظر بحثا (ارادة الادارة العامة ودورها في اعمالها القانونية - دراسة مقارنة) للقيول الشرقي مجلة القانون المقارن.

الفصل الاول : القرار الاداري[٢]

القرار الاداري من اهم امتيازات الادارة التي اعطيت لها لتمكنها من تحقيق النفع العام وخدمة جمهور المواطنين، ففي اطار القانون الخاص تقوم العلاقات على تساوي الارادات الانسانية وان احد اطراف العلاقة القانونية لايمكن (كقاعدة عامة) ان يرى مركزه قد جرى عليه تعديل او تغيير دون موافقته على ذلك وبالادارة المنفردة لطرف آخر، اما في القانون الاداري فان الادارة تستطيع تعديل المراكز القانونية بارادتها المنفردة من دون حاجة لموافقة الطرف المعني. وسلطتها هذه تتمثل في قدرتها او حقها في اصدار قرارات بارادتها المنفردة والزام الافراد بما يترتب عليها من اثار قانونية (حقوقاً والتزاماً) دون حاجة لموافقتهم.

لقد ازدادت في السنوات الاخيرة اهمية دراسة القرار لسببين رئيسين:

الاول: اتساع نشاط الادارة وتعدد واجباتها ليس في العراق فقط بل في جميع دول العالم المعاصر. وهذا الاتساع في المهمات والواجبات يرافقه بالضرورة اتساع في مجال تدخل الادارة بارادتها المنفردة عن طريق سلطتها في اصدار قرارات ادارية والزام الافراد بها. لذلك فان دراسة القرار الاداري قد تساعد في تبصير رجل الادارة بحدود اختصاصاته من جانب وقد تساعد الافراد على معرفة تلك الحدود ومدى مشروعية القرار الاداري وسبل الاعتراض عليه والطعن به من جانب اخر..

---

(٢) انظر حول القرار الاداري : مؤلفنا (القرار الاداري) المصدر السابق

P. Delvolve : L'acte administratif . sirey . 1983

J. Mivero : D. A. Dousieme edition . 1987. P. 108 etss.

J. Boulouis: sur une categorie novuelle d'actes juridiques : les directives E— tudes en honmage a chorle Fusenmanm. Edition Cugas 1977. PP. 191. etss.

G. Dupuis : Definition de tacte unilateral . lemene recuild' etuds D205

G. Vedel. atp. Delvolve. D. A. P. V. F. 10e edition. 1988 pp. 236 etss.

د. محمود محمد حافظ/ القرار الاداري، دار النهضة العربية ١٩٨٥.

د. سليمان محمد الطماوي/ النظرية العامة للقرارات الادارية ط ٥ دار الفكر العربي ١٩٨٤.

ووسام صبار عبدالرحمن/ الاختصاص التشريعي للادارة/ رسالة دكتوراه/ كلية القانون جامعة بغداد ١٩٩٤.

اما السبب الثاني فيتمثل في انشاء قضاء اداري متخصص في العراق(٣) وقد حدد المشرع اختصاص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الادارية فقط . ذلك الى جانب مايقوم به مجلس الانضباط العام من رقابة على القرارات المتعلقة بشؤون الوظيفة العامة وقد اصبح هذا المجلس هيئة من هيئات القضاء الاداري المنبثقة عن مجلس شورى الدولة . واذا علمنا ان موضوع القرار الاداري والرقابة القضائية عليه كان موضوع اجتهادات ونظريات متعددة ابتدعها القضاء الاداري في البلدان التي سبقتنا في انشاء قضاء اداري متخصص او نادى بها الفقه فان الجوانب العملية لهذه الدراسة تتجلى للعيان .

ومما تجدر ملاحظته ان الاشارة الى احكام القضاء الاداري لن تقتصر على ذكر احكام هذا القضاء في الدول التي انشأت قضاءً ادارياً منذ حين فقد حاولنا ، قدر المستطاع ، ذكر احكام القضاء العراقي وقرارات مجلس الانضباط العام وماصدر من احكام القضاء الاداري الجديد . وسنقسم هذا الفصل الى خمسة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الاول : تعريف القرار الاداري .

المبحث الثاني : اركان القرار الاداري وشروط صحته .

المبحث الثالث : انواع القرارات الادارية .

المبحث الرابع : تنفيذ القرار الاداري .

المبحث الخامس : انتهاء القرار الاداري .

---

(٣) انشئت محكمة القضاء الاداري في العراق بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وقد حدد القانون اختصاص محكمة القضاء الاداري النظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر القطاع الاشتراكي ، وبانشاء محكمة القضاء الاداري اصبح العراق يأخذ بنظام القضاء الاداري الى جانب القضاء العادي الذي كانت له ولاية عامة في جميع المنازعات الا ما استثني منها بنص خاص . وقد نشر القانون المذكور في الوقائع العراقية . العدد ٣٢٨٥ في ١١/ ١٢/ ١٩٨٩ واصبح نافذاً بتاريخ ١٠/ ١/ ١٩٩٠ .

انظر حول شروط الطعن امام هذه المحكمة . صالح ابراهيم احمد المتيوتي ، شروط الطعن امام محكمة القضاء الاداري في العراق ، رسالة ماجستير . بغداد ١٩٩٤ .

المبحث الأول : تحديد مفهوم القرار الاداري

القرار لغة ماقر (اي ثبت) عليه الرأي من الحكم في مسألة[4] وعندما يقترن بصفة (الاداري) فانه يصبح دلالة على اتجاه ارداة الادارة واستقرارها على أمر ما لاحداث تغيير في الوضع القانوني بارادتها المنفردة.

وعلى هذا الاساس فان المصطلح العربي (القرار الاداري) لايثير اللبس وعدم التحديد الذي اثارته المصطلحات الفرنسية المستخدمة للدلالة على القرار الاداري. اذ لم يتفق الفقه الفرنسي على عبارة للدلالة على اعمال الادارة الصادرة من جانب واحد.

(Actec administratifs unilateraux)

(Actec administratifs)

فقد اطلق البعض عبارة (الاعمال الادارية) الا ان هذه العبارة تعوزها الدقة فاعمال الادارة القانونية تشمل العقود والقرارات الادارية.

واستخدم البعض الاخر عبارة (القرارات التنفيذية او القابلة للتنفيذ)[5].

وقد اهتم الفقه العراقي بتعريف القرار الاداري. الا ان تعريفاته للقرار الاداري اقتصر قسم منها على ذكر عناصر القرار الاداري في حين ان قسماً اخر جاء مطابقاً لتعريفات سابقة.

وهكذا اورد الدكتور شابا توما منصور عناصر القرار الاداري بالقول «عمل قانوني، يصدر عن السلطة الادارية، من جانب واحد ويحدث اثراً قانونياً»[6].

وقد عرف د. علي محمد بدير ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي القرار الاداري بانه «عمل قانوني صادر بالارادة المنفردة والملزمة لاحدى الجهات الادارية في الدولة لاحداث تغيير في الاوضاع القائمة، اما بانشاء مركز قانوني جديد (عام اوفردي) او تعديل لمركز قانوني قائم او الغاء له»[7].

---

(٤) الصحاح في اللغة والعلوم، اعداد وتصنيف نديم واسامة مرعشلي. دار الحضارة العربية بيروت. ط ١. ١٩٧٤ المجلد الثاني ص ٢٩١.
الزمخشري: اساس البلاغة. تحقيق عبدالرحيم محمود. دار المعرفة. بيروت ١٩٨٢ ص ٣٦٠.
ويقال قر قراره وقروراً وقرا وتقرارا وتقر في المكان او على الامر ثبت وسكن قره في المكان او على العمل ثبت فيه. اقر اقرا فلانا في المكان ثبته وسكنه فيه. القرار والقرارة: المستقر والثابت المطمئن من الارض. صار الامر الى قراره: اي استقر وثبت.

(٥) انظر مؤلفنا (القرار الاداري) مصدر سابق ص ١٤.

(٦) د. شابا توما منصور. القانون الاداري. الكتاب الثاني الطبعة الاولى- ١٩٨٠ ص ٢٩٧.

(٧) د. علي محمد بدير وآخرون- مبادئ واحكام القانون الاداري. مصدر سابق ص ٤١٥.

واورد الاستاذ ضياء شيت خطاب تعريف الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري وتعريف محكمة القضاء الاداري في مصر[٨] .

من كل ماتقدم نرى ان القرار الاداري هو عمل قانوني تصدره جهة ادارية بارادتها المنفردة بغية احداث تغيير في الوضع القانوني بانشاء مركز قانوني جديد او تعديل او الغاء مركز قانوني قائم .

عناصر القرار الاداري الاساسية

يظهر من تعريف القرار الاداري انه يتكون من عناصر اربعة هي :

اولاً : عمل قانوني .

ثانياً : يصدر عن جهة ادارية عامة .

ثالثاً : يصدر بالارادة المنفردة .

رابعاً : يقصد احداث اثر قانوني معين يتضمن تغيراً في المراكز القانونية .

وسنتناول بالدراسة فيما يلي العناصر الاربع المذكورة .

اولاً : القرار الاداري عمل قانوني

الاعمال القانونية هي الاعمال التي تقوم بها الادارة بهدف احداث اثار قانونية معينة[٩] وبهذا تتميز اعمال الادارة القانونية من اعمالها المادية التي لاتريد من القيام بها ترتيب اي اثر قانوني .

فالعمل القانوني الاداري هو عمل ارادي تقوم به الادارة بارادتها وتهدف من القيام به احداث اثر قانوني معين[١٠] .

---

(٨) د. ضياء شيت خطاب : رقابة القضاء العراقي على القرار الاداري. مجلة القضاء. العدد الرابع . تشرين الاول ١٩٥٥ ص ٢٨ .

(٩) عرف فقهاء القانون الخاص العمل القانوني Acte juridique بانه اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانوني معين. فيقول العلامة المرحوم السنهوري (.. ان العقد والارادة المنفردة تتضمنها الاعمال القانونية. والمقصود بالارادة هنا الارادة التي تتجه لاحداث اثر قانوني معين بالارادة بهذا التحديد العمل القانوني). الوسيط – مصادر الالتزام جـ. ١. ١٧٢ ويعرف الدكتور سليمان مرقس العمل القانوني بانه (اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانوني معين يتحقق بمجرد اتجاهها اليه). الوافي في شرح القانون المدني جـ .. المدخل للعلوم القانونية . ط ٦. ١٩٨٧ ص ٨٧٠.

(١٠) انظر بحثنا «ارادة الادارة العامة ودورها في اعمالها القانونية» مصدر سابق.

ورغم اهمية العمل القانوني فان ماذكره الفقيه ديكي قبل اكثر من نصف قرن عن قلة الذين حاولوا دراسته دراسة تحليلية مازال يعبر عن واقع الحال[11].

فمن الفقهاء من حاول التفريق بين العمل القانوني وماينشأ عنه من اثر او (سنة) كما سماها الفقيه كلسن. اذ يقول هذا الفقيه لابد من التفريق بوضوح بين السنة وبين العمل الذي تم انشاء السنة بموجبه. ولو حللنا اي واقعة من الوقائع المسماة بالوقائع القانونية (كالقرار البرلماني او القرار الاداري او الحكم القضائي او العقد او الجريمة) لامكننا تمييز عنصرين: فمن جهة يوجد عمل يدرك بالحواس ويجري في المكان وفي الزمان، هو حدث خارجي يتكون في الغالب من سلوك انساني. ومن جهة اخرى يوجد معنى محدد، هو الى حد ما مرتبط بذلك العمل او بذاك الحدث[12].

ومنهم من عرف العمل القانوني مبرزا كونه عملاً تتجه فيه الارادة الى هدف معين. فقد عد الفقيه ديكي Duguit عملاً قانونياً كل عمل ارادي يقع بقصد احداث تعديل في التنظيم القانوني كما هو في لحظة وقوع العمل اوكما سيكون في لحظة لاحقة معينة[13] وعرف الفقيه دي لوبادير Delaubadere العمل القانوني بانه اظهار للارادة بهدف احداث تغيير في الوضع القانوني[14].

وعرفه ريفيرو بانه عمل ارادي يتجه الى احداث تغيير في العلاقة القانونية القائمة لحظة اصداره او الى تعديل الوضع القانوني[15].

اما فيدل فانه يعد عملاً قانونياً كل اظهار للارادة بهدف احداث اثار قانونية[16]. وتأسيساً على ماتقدم ذكره من اراء فقهية يمكن القول ان العمل القانوني هو اتجاه ارادة القائم بالعمل الى احداث اثر قانوني معين.

---

(11) يقول الفقيه ديكي انه على الرغم من اهمية التصرف القانوني او العمل القانوني والارادي الا انهم قليلون جدا اولئك الذين حاولوا دراسته دراسة تحليلية.

Duguit .L. Traite de droit constitionnel.T.I.I. 1927 .P. 316.

(12) هانس كلسن: النظرية المحضة في القانون. ترجمة د. اكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، بغداد ١٩٨٦ ٣٠-٣١.

(13) ديكي. المصدر السابق

De Laubadere .P. Traite de droit administratif

(14) 9 adition par venezia — j — de . et Gaudement . Y.T.A. L G.D.J. 1984. P 19.

(15) (1) Rivero S. oP. cit .P. 107

(16) (2) Vedel .G. op. cit . P. 239

والقرار الاداري هو من الاعمال القانونية فيما يمثل من ارادة الادارة لاحداث تغيير في الوضع القانوني وترتيب اثار قانونية معينة.

وبهذا يختلف القرار الاداري عن اعمال الادارة المادية حتى لو كانت ارادية فهي لاتحدث اثاراً قانونية مقصودة من الادارة. على ان القرار الاداري لاينتج دائما عن تعبير الادارة الصريح عن ارادتها اذ يعد موقف الادارة السلبي في بعض الحالات واقعة تترتب عليها اثارا معينة. ففي بعض الحالات يحدد المشرع مدة معينة كي تتخذ الادارة قرارها الصريح ولكنه يعد سكوتها خلال هذه المدة وانقضاءها دون الافصاح عن اي قرار بمثابة قرار بالرفض او بالقبول تترتب عليه نتائج قرار اداري بالرفض او القبول حسب الاحوال[١٧]. مثال ذلك استقالة الموظف فقد عد المشرع سكوت الادارة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة بمثابة قرار اداري بقبول الطلب المذكور. وعدم اجابة الادارة على التظلم الذي يقدم لها ضد قرار اداري خلال مدة محددة (غالباً ماتكون شهراً) يعد قرارا اداريا برد التظلم.

ثانياً- القرار الاداري يصدر عن جهة ادارية

كما تشير صفته فان القرار الاداري يجب ان يصدر عن الادارة العامة. وبهذا فان العمل القانوني لكي يكون قراراً ادارياً يجب ان يصدر من شخص من الاشخاص الادارية العامة. ويقوم بالعمل ممثل الشخص المعنوي العام المختص في القيام بهذا العمل. عندما يتصرف ممثل الشخص المعنوي فانه يقوم بالعمل باسم الشخص المعنوي الذي يمثله ويحاسب ولا يغير من وصف العمل ان يكون ممثل الادارة فرداً واحدا او مجموعة افراد فالمهم انهم يتصرفون ويقومون بالعمل باسم شخص اداري عام.

وتحديد الجهة الادارية التي تكون احد عناصر القرار الاداري يتطلب تحديد المقصود بالادارة العامة فالادارة العامة جزء مهم من السلطة التنفيذية في الدولة ولها معنيان: الاول عضوي والادارة بهذا المعنى الاجهزة والمنظمات والدوائر المملوكة للدولة ويشمل ذلك الادارات المركزية واللامركزية والاشخاص الادارية الاقليمية والمرفقية والثاني مادي. والادارة بهذا المعنى تعبير عن نشاط تقوم به الدوائر والمنظمات والمنشآت العامة لاشباع حاجات عامة لجمهور المواطنين وحماية النظام العام وتنفيذ سياسة الدولة في مجال الخدمات والانتاج في الجانب الاقتصادي.

---

(١٧) انظر بحثنا الموسوم بـ (سكوت الادارة العامة في القانون العراقي) مجلة العلوم القانونية. العدد ٢ سنة ١٩٨٤.

الا ان تحديد المشرع العراقي في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة للجهات الادارية التي يكون الطعن في قراراتها داخلاً في اختصاص محكمة القضاء الاداري يثير اللبس وتعوزه الدقة. فقد حدد المشرع القرارات الخاضعة للطعن امام المحكمة المذكورة بـ «الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي..».

وعلى الرغم من ان هذا النص لايشكل معياراً جامعا مانعا للقرار الاداري اذ انه لايشمل سوى القرارات التي يكون اختصاص النظر في الطعون فيها لمحكمة القضاء الاداري في الوقت الذي توجد فيه قرارات ادارية اخرى لايكون اختصاص النظر في الطعون فيها للمحكمة المذكورة وقرارات اخرى لايجوز الطعن فيها اصلاً. الا ان النصوص التي حددت اختصاص القضاء الاداري في فرنسا ومصر كان لها دور اساسي في تحديد القرار الاداري. فقد حدد المشرع الفرنسي في المرسوم المرقم ١٧٠٨-٥٤ الصادر في ٣١ تموز ١٩٥٤ اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بالحكم في الطعون في اعمال السلطات الادارية[١٨]. وبهذا فان المعول عليه في تحديد اعمال الهيئات العامة المختلفة وتمييزها من بعضها في القانون الوضعي في كل من فرنسا ومصر هو المعيار الشكلي[١٩].

وهذا المعيار الشكلي هو المعول عليه للتمييز بين اعمال الهيئات العامة المختلفة في العراق الا ان العبارات التي استخدمها المشرع «الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي..» جاءت مطلقة الى الحد الذي يثير التساؤل عما اذا كان المشرع قد اراد اخضاع القرارات التي تدخل ضمن الاعمال التنفيذية للادارة لاختصاص محكمة القضاء الاداري، او انه قصد بعبارة (دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) الادارة العامة العادية والاقتصادية في الدولة.

لتحري الاجابة عن هذا السؤال لابد من الاشارة الى ان المشرع العراقي دأب على استخدام عبارة (دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) في كثير من التشريعات. ولم يقصر هذا الاستخدام الدلالة على الادارة العامة فقط بأي معنى من معانيها. ومن استخداماته

(١٨) (Le conseil d Etat 3 ... statue souverainement sur Les recours en annulation pour exces de pouvoir formes contre
Les actes des diverses autorires administratifes).
Gode administratif. Dalloz. 1979. P. 449.

(١٩) انظر د. محمود محمد حافظ. القرار الاداري. دار النهضة العربية ١٩٨٥، ص ٢٥ ومابعدها.

لهذه العبارة على سبيل المثال ، ماجاء في الفقرة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٧ المشهور بقرار تحويل العمال الى موظفين التي نصت على اعتبار جميع العمال في (دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) موظفين.. وقد شمل هذا القرار جميع العمال في جميع دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ولم يقتصر على العمال في الهيئات التنفيذية التابعة للحكومة.

ولانرى ان المشرع قد اراد بعبارة (القرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) الاخذ بمعيار موضوعي وعد جميع القرارات التي تصدر من دوائر الدولة التي تمارس الوظيفة التشريعية او الوظيفة القضائية والمتعلقة بعمل اداري قرارات ادارية . اذ لو أمعنا النظر في نصوص القانون رقم ١٠٦ لامكن استخلاص اعتماد المشرع معياراً شكلياً عضوياً في تحديد الجهات الادارية التي تصدر القرار الاداري.

وبناء على ماتقدم فان القرار الاداري هو العمل القانوني الصادر من جهة ادارية ولايمكن عد اعمال السلطات العامة الاخرى (التشريعية والقضائية) قرارات ادارية طالما تعلقت بممارسة وظيفتها الاساسية ووفق الشكل والاجراءات المطلوبة لذلك.

ومما تجدر الاشارة اليه ، بصدد الجهة التي تصدر القرار، ان القضاء الاداري الفرنسي في بعض الحالات يعد القرارات الصادرة من هيئات خاصة تتولى تسيير او ادارة مرفق عام قرارات ادارية[20] وهذا الاتجاه ينسجم مع مذهب مهم في الفقه يسوغ امتيازات الادارة العامة بفكرة المرفق العام وضرورة تسييره بانتظام واطراد. والقضاء الاداري الفرنسي اذ يعد بعض قرارات الاشخاص الخاصة التي تتولى تسيير مرفق عام والمتصلة بهذا العمل قرارات ادارية فانه قد اعترف في كل حالة على حدة باضفاء النظام القانوني للقرارات الادارية على قرارات اشخاص خاصة لاتصالها بادارة مرفق عام[21].

ولا نرى ان هذا الموقف يعني ان شخصاً من اشخاص القانون الخاص من غير الاشخاص الادارية قد منح اختصاص اصدار القرارات الادارية. كل ما في الامر ان مجلس الدولة الفرنسي عامل بعض قرارات الاشخاص الخاصة معاملة القرارات الادارية لاتصالها بادارة مرفق عام.

---

(٢٠) انظر Delvolve .P. op. cit . P. 42

(٢١) انتقد الدكتور شابا توما منصور موقف القضاء الاداري الفرنسي اذ يقول انه لايرى صحة الاتجاه المذكور للقضاء الاداري الفرنسي ويضيف (ونعتقد ان الشخص الذي يتولى ادارة المرفق العام عن طريق الامتياز، ليس له صفة الشخص الاداري اي انه ليس من المؤسسات العامة وبالتالي مايصدر عنه لايعتبر من قبيل القرار الاداري) المرجع السابق ص ٣٩٨.

ثالثاً- القرار الاداري يصدر بالارادة المنفردة للادارة

تنقسم التصرفات القانونية منظوراً اليها من طريقة تكوينها والاطراف المشتركة في العمل الى نوعين :

الاول : اعمال لاتحتاج الادارة للقيام بها الى ارادة اخرى فتكفي اراداتها وحدها لاتمام العمل وانتاج اثاره القانونية وهي القرارات الادارية.

والثاني : اعمال تحتاج الادارة للقيام بها الى طرف اخر فتكون اعمالاً ناتجة عن ارادتين او اكثر، ارادة الادارة من جانب وارادة من يرتبط معها بعلاقة قانونية من جانب اخر. وهي العقود الادارية. ومما تجدر الاشارة اليه ان هذا التقسيم للاعمال القانونية ليس تقسيما خاصا بالقانون الاداري او بالقانون العام وانما يعود الى النظرية العامة للاعمال القانونية وبالتالي الى النظرية العامة للقانون(٢٢).

والذي يعنينا من الاعمال القانونية المختلفة هو القرارات الادارية اي الاعمال التي تصدر بالارادة المنفردة للادارة. هذه الارادة قد يعبر عنها موظف واحد مثل قرار يصدر من وزير او من مدير عام حسب اختصاصه وقد يعبر عن ارادة الادارة اكثر من شخص واحد مثل مجلس او هيئة ولايعتد في هذه الحالة بتعدد الاشخاص الذين يتخذون القرار طالما كانوا يعبرون عن ارادة شخص اداري واحد اي ان العمل تعبير عن ارادة طرف واحد اي جهة ادارية واحدة.

فالقرار الاداري يصدر باسم شخص معنوي عام واحد ومعبراً عن ارادته التي افصح عنها ممثله او ممثلوه. ولتمييز القرار الاداري الذي يشترك في اصداره اكثر من فرد او اكثر من جهة ادارية عن الاعمال القانونية الاتفاقية او المتعددة الاطراف (العقود) يجب النظر الى مضمون العمل ومايترتب من اثار تجاه من انشأ اذ يرتب العقد او الاتفاق التزامات او حقوقاً بحق الاطراف المشتركين في العمل وهم ملزمون بما اتفقوا عليه من قواعد ونصوص. اما القرار الاداري الذي يشترك في اصداره اكثر من فرد او جهة ادارية فانه لايخلق التزامات ولا ينشئ حقوقاً للاطراف المشتركين في اصداره ولاتحكم علاقتهم بما يضمنه العمل من نصوص وقواعد وتنصرف اثاره الى اطراف اخرى هم المخاطبين بالقرار دون حاجة لاخذ موافقتهم فالعبرة في تمييز الاعمال القانونية ليس بعدد الافراد الذين اشتركوا في اتخاذه وانما العبرة بمحتواه ومايتضمن من قواعد وما اذا كانت تعبيراً عن ارادة جهة ادارية واحدة اي شخص معنوي عام واحد ام لا(٢٣).

---

(٢٢) انظر Eisenmann .ch. op. cit .P. 685

(٢٣) ibid . Delvolve .P. op. cit . P. 15

على ان القرار الاداري قد يتخذ باشتراك اكثر من شخص اداري واحد ويعبر عن ارادة اكثر من جهة ادارية ومع ذلك يظل عملاً صادراً بالارادة المنفردة اذا لم يكن موضوعه تنظيم العلاقة المتبادلة بين الاشخاص المشتركة في اتخاذ القرار وانما يتوجه الى اطراف اخرى ثالثة غير الاطراف المشتركة في العمل وينتج اثاره القانونية بحق تلك الاطراف الثالثة دون اعتبار لارادتها مثال ذلك لجنة وزارية مشكلة من عدد من الوزراء.

رابعاً- القرار الاداري يحدث اثراً في المراكز القانونية

القرار الاداري عمل ارادي تبغي الادارة من القيام به احداث اثر قانوني معين. فاذا كان عمل الادارة لاينتج اي اثر قانوني فانه لايعد قراراً ادارياً وكذلك الحال اذا لم تقصد الادارة الامر الذي حدث. والاثر القانوني للقرار الاداري هو احداث تغيير في المراكز القانونية او التنظيم القانوني. ففي كل مجتمع منظم يوجد تنظيم قانوني يتكون من عنصرين : الاول ، مجموعة القواعد القانونية التي تحكم المجتمع المعني وتنظم علاقاته والثاني ، الاحوال القانونية للافراد اي مراكزهم واوضاعهم تجاه القانون(٢٤).

واثر القرار الاداري قد يكون تعديلاً او تحديداً او الغاء في التنظيم القانوني فيخلق حقوقاً جديدة او يفرض التزامات جديدة او يعدل التنظيم او يلغي مراكز قانونية للافراد بما تتضمن من حقوق او التزامات. هذه هي الصفة العامة لمعظم القرارات الادارية. الا ان اثر القرار الاداري قد يكون مجرد اتخاذ موقف ازاء الوضع القانوني القائم دون احداث اي تعديل عليه بالاضافة او بالحذف او بالانشاء الجديد للحقوق او التزامات. ومن امثلة هذا النوع من القرارات الادارية السلبية كقرار رفض منح رخصة او اجازة. ويمكن القول في هذه الحالة انه حسب المعنى الواسع لتعديل التنظيم القانوني فان مثل هذه القرارات تحدث اثراً قانونياً يعدل الوضع القانوني برفض منح (الحق) الذي كان سيتمتع به المعنيون لو اتخذت الادارة قراراً ايجابياً.

الا ان النظرة الدقيقة الى مثل هذه القرارات تبين انها لاتعدل الوضع القانوني القائم فطالب الاجازة او الرخصة ظل في ذات المركز القانوني السابق على تقديم الطلب. فهذا

---

(٢٤) De laubadere
Traite de droit administratif. T.I.9 edition. par venezia J. cl – et Gaudemet. 4, L.G.D.J. 1984. P. 15.

القرار لم يعدل الوضع القانوني ولكنه اثر فيه برفض الرخصة او الاجازة التي رخص للمشرع للادارة منحها وابقاء الوضع على ما كان عليه قبل تقديم الطلب[٢٥]. ورغم ذلك فهذه القرارات التي لاتحدث اى تعديل في الوضع القانوني القائم تعد قرارات ادارية لما تحمل من ارادة في تقرير ابقاء الوضع القانوني على ماهو عليه دون تغيير. وهي بهذا تختلف عن بعض الاجراءات التي تتخذها الادارة ولاتشكل قرارات ادارية لانها لاتنتج اي اثر قانوني ولاتحدث امرا في الوضع القانوني القائم لذا لايمكن عدها قرارات ادارية. مثل الاعمال التي لاتتضمن اثر قانونيا ولاتتخذ اي موقف ازاء الوضع القانوني فلاتعد قرارات ادارية الاعمال التحضرية السابقة لاتخاذ القرار (المقترحات، الاراء، الدراسات، والمناقشات ... الخ) ومنها ايضا تحويل ملفة (اضبارة) من موظف الى اخر او ربط الاوراق بها او تحويل طلب الى موظف او من دائرة الى اخرى. وكذلك لاتعد قرارات ادارية الايضاحات التي تعطى لتفسير قرار اداري اذا لم تتضمن اي اثر في الوضع القانوني[٢٦].

وبعكس ماتقدم. فان رفض احالة الطلب الى الجهة المختصة يعد قراراً ادارياً لانه يحدث اثراً في الوضع القانوني بمنع حصول الطالب على ماأراد او اتخاذ القرار من الجهة المختصة بشأنه. وكذلك رفض عقد اجتماع لجنة مختصة بالنظر في طلب ما..[٢٧] كما لا يعد قراراً ادارياً تقديم طلب من جهة ادارية اخرى لاتخاذ قرار ضمن اختصاصها لان مثل هذا الطلب لايقرر او ينشئ مركزا قانونيا وبهذا قضت الهيئة العامه بمجلس شورى الدولة بصفته التمييزية في القرار رقم ٢٨ / اداري تمييز/ ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٩٠.

وتتلخص وقائع القضية في ان وزارة الزراعة والري كانت قد قدمت طلباً بكتابها المرقم ٤٧٣١ في ٢١/٢/ ١٩٩٠ بالغاء الحقوق التصرفية في القطع المرقمة ١٠/١، ١٠/٤،

---

(٢٥) انظر في تفصيل ذلك Delvolve المصدر السابق ص ٢٠.

(٢٦) قضت محكمة القضاء الاداري المصرية في ١٨ اذار ١٩٥٦ بان القرار الذي يصدر بضم التحقيقات التي اجريت في موضوع الشكوى المقدمة من المدعي الى ملف خدمته لايعد قراراً اداريا لان القصد منه مجرد ايداع الاوراق في مكانها الطبيعي وهو ملف خدمة المدعي ولان مثل هذا القرار (لاينطوي على الرغبة في احداث اثر قانوني). وقضت في اول مايس ١٩٥٦ بان احالة اوراق النزاع بواسطة مكاتب العمل الى لجان التوفيق والتحكيم واحالتها من لجان التوفيق والتحكيم الى هيئات التحكيم ليست قرارات ادارية). نقلا عن د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ احكام القانون الاداري ١٩٧٣ ص ٦٧٦.

(٢٧) انظر Vedel المصدر السابق ص ٢٤٠ - ٢٤١.

١٠/٦، ١٠/٨، ١٠/١٠، ١٠/١٢ مقاطعة (١٢) الدغيلة الداخلية في قضاء الشامية في محافظة القادسية وفقاً لاحكام قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٦. فاقام شخصان الدعوى امام محكمة القضاء الاداري بطلب الزام وزير الزراعة والري اضافة لوظيفته بالغاء كتابه الذي طلب فيه اطفاء حق التصرف في القطع البديلة ونتيجة المرافعة قررت محكمة القضاء الاداري بقرارها المؤرخ في ١٩٩٠/٩/٢٩ وبعدد اضبارة ٥٧/ قضاء اداري/ ١٩٩٠ رد الدعوى لكون الامر المطعون به ليس امراً او قراراً اداريا وانما هو طلب يخضع الى تقدير لجنة اطفاء وتقدير الحقوق التصرفية في محافظة القادسية. طعن المدعيان بحكم محكمة القضاء الاداري فأيد مجلس شورى الدولة بصفته التمييزية ماذهبت اليه المحكمة. وقد جاء في قراره ان القانون قد حدد اختصاصات محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة القرارات والاوامر الادارية التي تصدر عن دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي (وحيث ان الامر المطعون فيه هو طلب يخضع لتقدير اللجنة المختصة قانونا وهي لجنة اطفاء وتقدير الحقوق التصرفية في محافظة القادسية التي لها سلطة قبول او رفض الطلب حسب مقتضى الحال وفقاً لقانون توحيد اصناف اراضي الدولة وحيث ان هذا الطلب لايدخل ضمن مفهوم الاوامر والقرارات الادارية لانه لايقرر او ينشيء مركزاً قانونياً وانما القرار الذي يصدر نتيجة دراسة هذا الطلب سواء أكان بالقبول او الرفض هو الذي يعد قراراً ادارياً يكون محلاً للطعن امام القضاء او الجهة المختصة قانونا اذا توفرت الاسباب الموجبة للطعن).

وقد اثير تساؤل حول التعليمات الداخلية التي تصدرها الادارة هل تعد قراراً ادارياً وستناول هذه المسألة فيما يلي :-

التعليمات والتوجيهات الادارية الداخلية هل تعد قرارات ادارية؟[٢٨]

---

(٢٨) يطلق عليها بالفرنسية

((Circircubaire et instructions deservice et directives)) Rivero P 112 – 113 Vedel .P. 241.

Boulouis J. surune categorie nouvelle d'actes Juridiques

وانظر

Les ((Directives)): Recueil d'etudes en hommage a charles Eisenmann edition cujas. 1977 P 191.

اما الفقه العربي فقد استخدم عبارات مختلفة منها (التدابير الداخلية)

د. وهيب عياد سلامة (البرامات التنظيم الداخلي) منشأة المعارف د. محمد فؤاد مهنا. المصدر السابق ص ٦٩٠ و (التعليمات) د. سليمان مرقس، الوافي المدخل للعلوم القانونية. ط ٦، ١٩٨٧ ص ٣٣٠ هامش (٣٢٤).

تصدر الادارات العامة اعمامات وتوجيهات لتوضيح بعض الامور لموظفيها او لتفسير قانون معين بما ييسر سير المرفق العام بشكل منتظم وتسهيل تنفيذ القوانين. وغالبا ماتصدر مثل هذه الاعمامات من الوزير اورئيس الدائرة اوحتى من مدير عام. وتخاطب هذه التوجيهات الموظفين التابعين للسلطة الرئاسية لمصدرها وتتضمن توجيهات الرئيس الاداري لمرؤوسه في كيفية تسيير العمل وتنظيم شؤون توزيع العمل عليهم او تحديد ساعات العمل وعليهم واجب طاعتها عملاً بواجب طاعة المرؤوس لاوامر رؤسائه. وتنحصر دائرة هذه الاعمامات او التوجيهات داخل المرفق العام المعني وليس لها اثر تجاه الادارة. الا ان مجلس الدولة الفرنسي اخذ ينظر الى بعض الاعمامات التي تتضمن تعديلات في وضع المواطنين او مراكزهم على انها قرارات ادارية يقبل الطعن بها[29].

وكان القضاء الاداري في فرنسا يستند في قبول الطعن بالاجراءات الادارية الداخلية انها لاتنتج اثاراً في المراكز القانونية. (Ces actes ne sont pas des ision a Faire grief) او تتعلق بالتنظيم الداخلي لعمل المرافق العامة وتسييرها وهو امر لايستطيع الموظفون الاعتراض عليه او الطعن به امام القضاء[30] ودون الخوض في تفاصيل اراء الفقه[31] في طبيعة اجراءات التنظيم الداخلي الا ان معظمها يدور حول امكانية عد هذه الاجراءات زارات ادارية يقبل الطعن فيها ام لا.

ونرى بهذا الصدد ان التعليمات والتوجيهات الصادرة من الرئيس الاداري يمكن عدها قرارات ادارية كلما احدثت اثراً في الوضع القائم. ولافرق في ذلك ان يتحدد اثرها بالموظفين في المرفق او يتعدى ذلك لتمتد الى الافراد العاديين من غيرهم. لان القرار الاداري قد تنصرف اثاره الى موظفي الادارة فيغير من مراكزهم واوضاعهم القانونية. اما اذا لم تتضمن اي اثر في المراكز القانونية واقتصرت على أرشادات وتوجيهات لتنظيم العمل في المرفق العام وتسهيل سيره بشكل منتظم او اراء وتصورات الرئيس الاداري في كيفية تنفيذ القوانين والقرارات التنظيمية.. الخ فانها لاتعد قرارات ادارية وانما تشكل اوامر عمل داخلية تدخل ضمن اختصاص الرئيس الاداري ويجب على المرؤوسين طاعتها والالتزام بها.

---

(٢٩) Rivero. P112.

(٣٠) انظر Autyj M. et Lrajo — R1 lraite de contentieux ... ...inistrative L.G. D.S 1984 T. 2. P 185.

(٣١) من يريد تفصيل تلك الاراء يمكنه الرجوع الى المصادر المذكورة اعلاه في ١ و ٢.

المبحث الثاني : اركان القرار الاداري

لكي يكون القرار الاداري سليما من الناحية القانونية يجب ان تتوافر فيه اركان محددة هي مقومات صحته. وحسب الرأي الراجح في الفقه[٣٢] والقضاء فان اركان القرار الاداري هي :

الاختصاص ، السبب ، الشكل ، المحل ، والغاية. ويتطلب توافرها صحيحة في كل قرار اداري. ويظهر من النصوص القانونية التي تناولت موضوع الرقابة على القرار الاداري ان رقابة القضاء نصت على فحص تلك الاركان والتأكيد من سلامتها للقول بمشروعية القرار من عدمه[٣٣] وبهذا المعنى جاء نص الفقرة (٧ - ثانيا - هـ) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي جاء فيه :

يعتبر من اسباب الطعن بوجه خاص ما يأتي :

١ . ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة القانون او الانظمة او التعليمات .

٢ . ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص او معيبا في شكله .

٣ . ان يتضمن الامر او القرار، خطأً في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات .

او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة .

اما المشرع المصري فانه كان قد ذكر اسباب الطعن التي تنصب على شروط صحة القرار الاداري اي اركانه في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على النحو الآتي : (ويشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة).

وسنتبع هذا الفصل ما استقرت عليه اغلبية الفقه والقضاء ونتناول اركان القرار الاداري الخمسة[٣٤] وسنتبع في تسلسل ترتيبها في اتخاذ القرار واخراجه الى عالم القانون اذ

---

(٣٢) تسم بعض الفقهاء اركان القرار الاداري الى نوعين: اركان شكلية خارجية (الاختصاص والشكل) معناصر مادية موضوعية (السبب والمحل والغرض).
انظر شابا توما منصور. مصدر سابق ص ٤٠٢ ؛ وخضر عكوبي يوسف مصدر سابق ص ٨٢.

(٣٣) انظر د. سليمان الطماوي. النظرية العامة للقرارات الادارية. مصدر سابق ص ١٨١ حمدي ياسين عكاشة. مصدر سابق ص ٣٤٩.

(٣٤) تجدر الاشارة اليه ان محكمة التميز في العراق قد اخذت بهذا التقسيم ايضاً.
انظر د. عبدالرحمن نوجان الايوبي ، مصدر سابق ص ٢٣٥.

يحدد القانون (التشريع او القرارات التنظيمية) الاختصاص فتعيين الموظفين او الهيئة التي يجوز لها ان تتخذ القرار قبل وقوع سببه او اي ركن اخر من اركانه. ثم يقع سبب القرار وهو واقعة قانونية او مادية يتحرك رجل الادارة المختص بعد وقوعها لاتخاذ القرار. وتظهر ارادته باحداث تغيير معين في الاوضاع القانونية الى العالم الخارجي بشكل من الاشكال. ثم يحدث الاثر الذي ارادته الادارة وهو محل القرار اي التغيير الذي قصدت احداثه في الوضع القانوني.

وهدف رجل الادارة من احداث هذا التغيير تحقيق الصالح العام وتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وحماية النظام العام.

وعلى اساس هذا الترتيب سنتناول اركان القرار الاداري كما يأتي:

اولاً : الاختصاص
ثانياً : السبب
ثالثاً : الشكل
رابعاً : المحل
خامساً : الغاية او الهدف

اولاً: الاختصاص

تتطلب فاعلية الادارة العامة وحسن تنظيمها توزيع العمل بين الهيئات او الموظفين الذي يؤدون مهام الوظيفة العامة.

ويكفل توزيع العمل الاداري ان يكون كل موظف على بينة من امره ويعلم الحدود التي يمكن ان يتصرف ضمنها. وهكذا يؤدي توزيع العمل الى عدم تداخله في وقت ازدادت فيه مهام الادارة وواجباتها.

لهذه الاسباب اصبحت لفكرة الاختصاص اهمية كبيرة في القانون العام الحديث. ويقصد بالاختصاص الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة او موظف لمباشرة عمل من الاعمال القانونية[٣٥]. والقاعدة ان المشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص اداري

---

(٣٥) شبه بعض الفقهاء الاختصاص في القانون العام بفكرة الاهلية في القانون الخاص مع ملاحظة ان الاهلية تتصل بعنصر التمييز والقدرة العقلية للشخص بهدف ترتيب الحماية القانونية للمصالح الخاصة للافراد. وعلى العكس من ذلك فان الاختصاص في القانون العام يعد نوعا من تقسيم العمل بين الهيئات العامة تتولاه القوانين والقرارات التنظيمية نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة. انظر د. طعيمة الجرف. القانون الاداري. دار النهضة العربية، ١٩٨٥ ص ١٦٢، ود. سليمان الطماوي. القرارات الادارية ص ٢٨٠ وانظر في تفصيل اوجه المقارنة بين الاختصاص والاهلية.
Waline .M. Droit administratif 9 edition. sirey. 1963 P 452 .

عام[٣٦] وقد يحصر المشرع اختصاصا معينا بجهة ادارية واحدة ويسمى الاختصاص في هذه الحالة الاختصاص المانع . وقد يشرك اكثر من جهة في الاختصاص فيكون اتخاذ القرار عملاً مشتركاً من جميع المختصين اذا تطلب القانون اشتراكهم . اما اذا اجاز المشرع لكل جهة مباشرة الاختصاص بمفردها فلكل واحدة منها مباشرة الاختصاص بمفردها .

وتعد قواعد الاختصاص من النظام العام والعيب الذي يصيب الاختصاص يتعلق هو الاخر بالنظام العام الامر الذي يعطي للقاضي امكانية اثارة الدفع بمخالفته من تلقاء نفسه . كما يجوز الدفع بعدم الاختصاص في اي مرحلة من مراحل الدعوى كما يترتب على كون قواعد الاختصاص من النظام العام وجوب عدم التوسع في تفسيرها .

ويمكن تحديد الاختصاص بالنظر الى عناصر متعددة من ابرزها عناصر اربعة هي :

أ- العنصر الشخصي

ب- العنصر المادي

جـ- العنصر المكاني

د- العنصر الزماني

أ- العنصر الشخصي في الاختصاص[٣٧]

يتحدد العنصر الشخصي للاختصاص بقرار تعيين الموظف حيث يمارس الموظف عند تعيينه او نقله الى وظيفة معينة الاختصاصات المحددة قانوناً لمن يشغل المركز الوظيفي الذي يحتله والاختصاصات التي قد تناط به بصفته الشخصية . واذ منح الموظف اختصاصاً ما بصفته الشخصية فان ممارسة هذا الاختصاص تكون منفصلة عن المركز الوظيفي اذ لايجوز لمن يشغل هذا المركز بعده ممارسة اختصاص منح لسلفه بصفته الشخصية . مثال على ذلك منح المشرع وزيراً معينا بالاسم اختصاصا ما . وهذا الاختصاص الممنوح شخصيا بالاسم لايجوز لمن يخلفه في المنصب ممارسته مالم يمنح له من المشرع .

كما ان بعض الصلاحيات تمنح للوزير بصفته السياسية فلايجوز تخويلها لاحد موظفي وزارته . وبهذا افتى مجلس شورى الدولة اساس التفريق بين الاعمال التي يباشرها الوزير بصفته رئيسا اداريا اعلى وهذه الصلاحيات يجوز له تخويلها وبين الصلاحيات الشخصية

---

(٣٦) انظر د. سليمان الطماوي. النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٨١ وحمدي ياسين عكاشة مصدر سابق ص ٣٤٩.

(٣٧) انظر د. عصام عبدالوهاب البرزنجي : العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الاداري- مجلة العلوم القانونية- العدد الاول ١٩٩٤.

التي يمارسها بصفته السياسية باعتباره وزيراً وهي صلاحيات لايجوز تخويلها. وقد جاء في فتوى مجلس شورى الدولة مايلي: (١. ان الاجابة على استفسار وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تقتضي الوقوف على النص التشريعي الذي يمنح تلك الصلاحية للوزير ومعرفة ما اذا كان الوزير يمارس هذه الصلاحية باعتباره رئيسا اداريا اعلى لوزارته، ام بصفته السياسية التي تشمل تنفيذ سياسة الحكومة) وقد ايد مجلس شورى الدولة بقراره المرقم ٩٧/ ٦ في ١٥/٩/ ٦٥ فتوى ديوان التدوين القانوني (الملغى) التي قالت (ان الصلاحيات الممنوحة للوزير بصفته رئيساً اداريا اعلى والتي تشمل تعيين ونقل وترفيع وتأديب الموظفين وابرام العقود وغيرها من التصرفات القانونية الخاصة بوزارته واصدار الاوامر المتعلقة بتنظيم اعمال الوزارة في الحالات التي لاتتوقف على اصدار قانون او نظام او مرسوم جمهوري لاتعتبر من الصلاحيات الشخصية وبالتالي يجوز تخويلها لكبار موظفي وزارته. اما الصلاحيات الشخصية التي لايجوز تخويلها لكبار موظفي وزارته فهي الاعمال التي يمارسها بصفته السياسية باعتباره وزيراً)[٣٨].

ب- العنصر المادي للاختصاص

يحدد المشرع عادة المواضيع التي يجوز لكل هيئة عامة او موظف مباشرتها في ممارسة اختصاصه او المجال الذي يمكن للجهة الادارية المعنية التدخل فيه واتخاذ القرارات بشأنه ولايجوز للموظف مباشرة اي عمل لايدخل في نطاق اختصاصه المحدد. واذا خالف هذه القاعدة عد قراره باطلاً بعيب عدم الاختصاص[٣٩]. ويرد تحديد المواضيع الداخلية في اختصاص الهيئات التنفيذية المختلفة في الدستور او في التشريع العادي او في الانظمة والتعليمات كل ذلك بشرط احترام قواعد التدرج التشريعي هذا من جانب ومن جانب آخر فان القضاء قد وضع هو الاخر بعض قواعد الاختصاص في جانبه الموضوعي.

---

(٣٨) القرار رقم ٨٦/١٩٨٠ في ٢٦/١١/١٩٨٠ منشور في (فتاوى مجلس شورى الدولة) اعداد د. عبدالرسول الجصاني، بغداد ١٩٨٧ ص ٨٨.

(٣٩) انظر حكم محكمة التمييز رقم ٤٤٤/ حقوقية ١٩٦٨ في ٣١/٧/١٩٦٨ الذي جاء فيه انه يكون من حق الطاعن (ان يلجأ للقضاء ليطلب منع معارضة المتصرف (المحافظ) له وتكون دعواه مسموعة ويختص القضاء بنظرها لا للقضاء من ولاية عامة على القرار الاداري دون حاجة لمعالجة اساس الدعوى وبحث عناصر المسؤولية اذ يكفي ان يكون الامر المعارض فيه صادراً ممن لايملكه)..

من الامثلة على التحديد الدستوري لمواضيع الاختصاص نص المادة ٥٨ من الدستور الصادر سنة ١٩٧٠ الذي عين صلاحيات رئيس الجمهورية.

ونص المادة ٦٢ الذي حدد صلاحيات مجلس الوزراء.

اما في التشريع فان قوانين مختلفة تحدد اختصاصات كل وزير او وكيل وزارة او محافظ او مدير عام... الخ. مثال ذلك ماجاء في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ الذي بينت مادته الخامسة ان الوزير هو المسؤول الاول في الوزارة وتصدر عنه وتنفذ باشرافه جميع القرارات والاوامر والتعليمات واجازت هذه المادة للوزير تخويل مايراه من هذه الاختصاصات الى وكيل الوزارة ورؤساء الجامعات ورئيس هيئة المعاهد الفنية ومسؤولي دوائر مركز الوزارة كما ذكرت المادة ١٦ من القانون الاختصاصات العلمية والادارية والمالية لمجلس الجامعة واجازت له تخويل بعضها لرئيس الجامعة. اما المادة ٢٠ فقد بينت الاختصاصات العلمية والادارية والمالية لمجلس الكلية وحددت المادة (٢٢) اختصاصات العميد.

ومثال اخر من نصوص قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ التي حددت اختصاصات كل من المحافظ والقائمقام ومدير الناحية.

اما القضاء الاداري فقد اسهم من جانبه في تحديد بعض الجوانب الموضوعية للاختصاص. فقد انشأ القضاء الاداري في فرنسا بعض قواعد الاختصاص على سبيل المثال قاعدة (توازي الاختصاص) ومقتضى هذه القاعدة انه اذا حدد المشرع بنص جهة مختصة بعمل ما وسكت عن تحديد الجهة المختصة بتعديله او الغائه تكون الجهة الادارية الاولى هي المختصة بذلك[٤٠].

وفي مصر وضع القضاء الاداري بعضا من قواعد الاختصاص من انه في حالة اغفال ذكر الموظف المختص في ممارسة اختصاص معين فان الاختصاص يعطي للموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته. وبهذا قضت محكمة القضاء الاداري في مصر في حكمها الصادر في ٧/ شباط / ١٩٥٠ الذي جاء فيه (ومن حيث ان نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه باصدار قرارات ابعاد الاجانب في الاحوال التي يجيز فيها ابعادهم، ولما كانت ادارة

---

(٤٠) انظر Delaupadere .A. oP. sit. P 329
وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Fourre – Corneray بتاريخ ١٠ نيسان ١٩٥٩.

الجوازات والجنسية هي الادارة المختصة بالاشراف على كافة شؤون الاجانب من اقامة وسفر وابعاد ومراقبة ، فان القرار الصادر من المدعي عليه الاول بوصفه رئيس قلم مراقبة الاجانب بابعاد المدعي اثر رفض الطلب الذي تقدم به بشأن تسوية اقامته : هذا القرار صادر من موظف مختص باصداره) (٤١) .

ومخالفة الاختصاص من حيث الموضوع تكون اما بمباشرة رجل الادارة اختصاصات ليست من اعمال الادارة او بمباشرته اعمالات لاتدخل في صلاحياته .

فليس لرجل الادارة مباشرة اي من اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية . الا ان هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة . فقد اجاز المشرع الفرنسي في دستور ١٩٥٨ للجهات الادارية اتخاذ قرارات في ميدان التشريع وذلك بموجب المادة ٣٨ التي اجازت ان يعطي المشرع للحكومة خلال فترة محددة اتخاذ اجراءات تدخل اصلاً في المجال المحدد للقانون وذلك لتمكين الحكومة من تنفيذ برنامجها .

كما طبق القضاء الاداري هذه القاعدة في قرار محكمة القضاء الاداري في مصر الصادر في ٢٣/ حزيران/ ١٩٤٩ تقول المحكمة (اذ ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين ، فانه لايصح تعديل هذا التشكيل ان رؤي تقرير ضمان اكبر الا ممن يملكه قانونا وهو المشرع . اما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فانها لاتملك اصلا تعديل التشكيل . فان فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة فيقع باطلاً بطلاناً اصلياً) (٤٢) .

وفي حكمها الصادر في ١٨ اذار ١٩٥٧ تؤكد المحكمة ان (انعدام القرار الاداري لايكون الا في احوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملاً داخلاً في اختصاص السلطة التشريعية مثلاً ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته في التصرف) (٤٣) .

اما بشأن اعتداء الادارة على الاختصاصات القضائية فقد اصدر القضاء الاداري في مصر قرارات عديدة منها الحكم الصادر في ١٢ /شباط /١٩٥٦ الذي جاء فيه (القرار التأديبي – الذي استندت اليه الوزارة في طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التي استولى عليها

(٤١) ذكره د. سليمان الطماوي ، القرارات الادارية . مصدر سابق ص ٢٨١ وحمدي عكاشة المصدر السابق ص ٤٠٧ .
(٤٢) ذكره د. سليمان الطماوي. المصدر السابق ص ٣٠٤.
(٤٣) نفس المصدر ص ٣٠٤.

المطعون ضده من اعانة غلاء دون وجه حق لم يستحدث عقوبة فحسب ، انما تعداها الى الفصل في منازعة لايملك الفصل فيها فاغتصب بذلك سلطة القضاء ، واصبح قراره في هذا الشأن معدوما ولا اثر له)[٤٤] .

وبصدد اعتداء جهة ادارية على اختصاص جهة ادارية اخرى فان القضاء الاداري يعده عيبا يسوغ الغاء القرار الاداري.

ويذهب القضاء الاداري الفرنسي الى ان الاعتداء على اختصاصات جهة ادارية اخرى اذا كان من الوضوح والجسامة فان القرار يعد معدما لااثر له (nul et non avenu)[٤٥] .

اما القضاء الاداري المصري فانه يعد القرار الذي يكون فيه اعتداء على الاختصاص المعطى لجهة ادارية اخرى مشوبا بعيب جسيم ، ينحدر الى حد انعدام القرار الاداري. فقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في ٢٨ / تشرين الثاني/١٩٦٩ (الاتفاق) منعقد على انه ، سواء اعتبر الاختصاص احد اركان القرار الاداري ام احد مقومات الادارة التي هي ركن من اركانه فان صدور القرار الاداري من جهة غير منوط بها اصداره قانوناً ، يعيبه بعيب جسيم ، ينحدر الى حد العدم ، طالما كان في ذلك افتئاتا على سلطة جهة اخرى لها شخصيتها المستقلة)[٤٦] .

موقف القضاء العراقي من عيب عدم الاختصاص (العنصر الموضوعي)

جعل المشرع العراقي في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ عيب عدم الاختصاص في مقدمة اوجه الطعن المختلفة بالقرار الاداري.

وكان القضاء العراقي قد مارس ، بما له من ولاية عامة ، ورقابته على القرار

---

(٤٤) نفس المصدر ص ٣٠٦.

(٤٥) بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Commune de Dompierre – sur Besbre الصادر بتاريخ ٨/ كانون الاول/ ١٩٨٢.

وبما تجدر الاشارة اليه ان المشرع الفرنسي قد اجرى تعديلات مهمة على اختصاص الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً وعلى اختصاصات الاشخاص المعنوية الاقليمية باتجاه اعطاء مرونة اكثر لممثلي الدولة وهذه الاشخاص لاتخاذ القرارات وذلك بالقانونين رقم ٨– ٨٣ الصادر في كانون الثاني ١٩٨٣ ورقم ٦٦٣– ٨٣ الصادر في ٢٢/ تموز/ ١٩٨٣ Delvolve .P. op. cit .P. 136

(٤٦) ذكره د. سليمان الطماوي. القرارات الادارية– مصدر سابق ص ٣٠٦.

الاداري[٤٧]. وقد طالت هذه الرقابة اركان القرار الاداري جميعا وفي مقدمها ركن الاختصاص[٤٨].

ومن احكام محكمة التمييز المتعلقة بعيب عدم الاختصاص حكمها الصادر في ٣/نيسان ١٩٣٥ الذي اوجب نقض قرار اداري لما شابه من عيب عدم الاختصاص المتمثل في اعتداء الادارة على اختصاص من الاختصاصات الممنوحة للقضاء.

وفي قرار اخر تقول محكمة التمييز مايأتي: (لدى التدقيق والمداولة، وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان المميز عليه رئيس بلدية كربلاء اضافة لوظيفته كان قد وضع يده على اثاث المقهى العائدة للمميز واحتفظ بها في مخزنه خلافاً للقانون فهو بذلك يعتبر متعدياً وملزما بتعويض الاضرار. ولايشفع لرئيس البلدية كون المميز قد خالف انظمة البلدية اذا كان باستطاعته ان يمنع وقوع المخالفة بتطبيق الانظمة باللجوء الى المحاكم المختصة[٤٩].

وفي قرار اخر اكدت محكمة التمييز رقابة القضاء على ركن الاختصاص في القرار الاداري. فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٧/٣١ بصدد قرار محافظ (متصرف الموصل) تضمين موظف تابع للادارة المركزية (مهندس في مدينة الاشغال الشمالية).

خلافاً لقواعد الاختصاص المقررة التي حصرت اختصاص المتصرف في التضمين على (الموظف المحلي).

ان من حق الموظف اللجوء الى القضاء (ليطلب منع معارضة المحافظ (المتصرف) له وتكون دعواه مسموعة ويختص القضاء بنظرها تطبيقا للمادة المذكورة بما للقضاء من ولاية عامة على القرار الاداري دون معالجة اساس الدعوى وبحث عناصر المسؤولية اذ يكفي لمنع المعارضة ان يكون الامر المعارض فيه صادراً ممن لايملكه)[٥٠]

---

(٤٧) انظر د. خضر عكوبي يوسف. موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، ضياء شيت خطاب. رقابة القضاء العراقي على القرار الاداري. مقالة سبقت الاشارة اليها.
د. عبدالرحمن نوريجان الايوبي. القضاء الاداري في العراق. مصدر سابق.
د. عصام عبدالوهاب البرزنجي. الرقابة القضائية. مصدر سابق.
د. عبدالرزاق عبدالوهاب، المحاكم الادارية في العراق وافاق تطورها. مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد خاص مايس ١٩٨٤.

(٤٨) انظر خضر عكوبي. نفس المصدر السابق ص ١٢ ومؤلفنا القرار الاداري ص ٦٥ ومابعدها.

(٤٩) ذكره خضر عكوبي يوسف. نفس المصدر ص ١٢٢.

(٥٠) انظر حكم محكمة التمييز رقم ٤٤٤ في ١٩٦٨/٧/٣١.
ذكره ايضا خضر عكوبي يوسف- المصدر السابق ص ١٣٠.

وفي حكم صادر في ٣٠/٥/ ١٩٦٧ قررت محكمة التمييز مايلي :
«وحيث لايوجد في قانون جوازات السفر رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ولا في الانظمة الصادرة بموجبه مايخول طالب التصحيح او اية جهة اخرى بعدم تجديد او تمديد جواز سفر المذكور وان المادة السابعة من نظام جوازات السفر رقم ٦١ لسنة ١٩٥٩ التي اشار اليها طالب التصحيح في عريضة طلبه لاتتعلق الا بامور تنظيمية بحالات تمديد جواز السفر عند انتهاء مدته وان مثل هذه الامور تعد من اعمال السيادة لتكون المحاكم ممنوعة من النظر فيها وفقا للمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ وحيث ان للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص طبيعية كانت او معنوية بما في ذلك الحكومة..)

ويتضح من حيثيات هذا الحكم ان محكمة التمييز ردت اعتراضات وزير الداخلية اضافة لوظيفته وناقشت اختصاصاته القانونية فيما يتعلق بتجديد جوازات السفر حيث ذهبت المحكمة الى ان حالات عدم التجديد وردت على سبيل الحصر وان الوزير لايملك سلطة تقديرية لتجديد جواز السفر من عدمه في غير الحالات المحددة قانوناً. واكدت محكمة التمييز في حكم اخر ان تخويل وكيل وزارة النفط اختصاص التضمين للمدراء العامين غير مشروع لتخلف ركن الاختصاص فيه. وقالت في قرارها الصادر في ٢٨/١/١٩٧١ مايلي :-

(وبما ان الوكيل لايملك سلطة التضمين فهو لايملك تخويل غيره سلطة ممارستها، ويكون امره بتخويل المدراء العامين هذه السلطة ليست له قيمة قانونية ولايضفي الصحة على هذا التخويل الامر الصادر من وزير النفط الذي صدر بعد اقامة الدعوى وذلك لان من شروط صحة الامر الاداري صدوره ممن يملك سلطة اصداره، فاذا لم يكن يملكها فانه يكون متجاوز حكم القانون)[٥١].

واذا كانت محكمة التمييز قد تصدت للرقابة على القرار الاداري عن طريق دعوى منع المعارضة في السابق فانها في احكام حديثه نسبياً ألغت قرارات ادارية لمخالفتها ركن الاختصاص من احكامها بهذا الصدد حكمها الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٨٠ الذي

---

(٥١) انظر المصدر السابق ص ١٣٢.

ألغت فيه قرارا لمجلس نقابة المحامين لعدم اختصاصه باصدار منع محامي من ممارسة المهنة (٥٢).

جـ - العنصر المكاني للاختصاص

تتحدد اختصاصات رجل الادارة، في كثير من الاحيان، برقعة جغرافية معينة. فهناك اختصاصات تمتد على كامل اقليم الدولة مثل اختصاصات رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والوزراء وموظفي الهيئات المركزية كل حسب اختصاصه.

وهناك اختصاصات تمارس على جزء محدد من اقليم الدولة مثل اختصاصات المحافظ والقائممقام ومدير الناحية ورئيس البلدية.

ولايجوز لموظف ان يتخذ قرارا تمتد اثاره خارج حدود الرقعة الجغرافية المحددة لممارسة اختصاصه. وان خالف ذلك فان قراره يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص.

وقد تكون مخالفة الاختصاص المكاني نادرة الوقوع لمعرفة كل موظف حدود اختصاصه من حيث المكان الا ان هذا لايعني ان مثل هذه المخالفة لاتقع في الواقع العملي.

وقد قضت محكمة التميز عام ١٩٥٣ بتأييد حكم لمحكمة بداءة الموصل تضمن (منع معارضة) رئيس بلدية الممثل لاصحاب الجاموس حيث اصدر رئيس بلدية الموصل قراراً ادارياً بترحيل اصحاب الجاموس خارج حدود البلدية. فطعن احدهم بهذا القرار مدعياً انه يسكن خارج حدود البلدية فاصدرت محكمة بداءة الموصل حكما بمنع معارضة المدعي عليه رئيس بلدية الموصل للطاعن في ممارسة تربية الجاموس. وعند نظر محكمة التميز في هذا الحكم قررت في القضية المرقة ١٢٤٤ - حقوقية ١٩٥٢ الصادر بتاريخ ١٦/مايس/١٩٥٣ مايلي (لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الصلاحيات التي تمارسها البلدية للقيام بواجباتها بموجب احكام قانون ادارة البلديات مقصورة على الاماكن الموجودة ضمن حدود البلدية ولاتتعدى على ماهي واقعة خارج الحدود المذكورة فيصبح الحكم المميز موافقا للقانون فقرر تصديقه..) (٥٣)

(٥٢) انظر ايضا قرارات محكمة التميز في القضايا ٤٦/مدنية خاصة - عامين/١٩٨٠ الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٨٠ و٤٤/مدنية خاصة - عامين/١٩٨٠ بتاريخ ١١/١١/١٩٨٠ وانظر ايضا حكم محكمة التميز في القضية المرقة ٦٧٩/ هيئة موسعة/١٩٨١ الصادر بتاريخ ٢٩/٥/١٩٨٢ الذي تضمن نقض قرار مجلس نقابة المهندسين برفض انتماء مهندس الى النقابة المذكورة.

(٥٣) ذكره ضياء شيت خطاب - مصدر سابق ص ٢١.

ومما تجدر الاشارة اليه ان اختصاص الوحدات الادارية التي تقع على شواطئ البحار يمتد الى الحدود الخارجية للمياه الاقليمية هذا ماقضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Comnune de saint– Puay– Portrioux الصادر بتاريخ ٢٠/ شباط/ ١٩٨١ (٥٤).

د– العنصر الزماني للاختصاص

يتحدد اختصاص كل جهة ادارية مختصة باتخاذ قرار اداري بزمن محدد فالموظف او الهيئة (مجلس او لجنة أو هيئة .. الخ) تتحدد اختصاصاتهم بفترة زمنية محددة اذ تكون مباشرتهم اختصاصات الوظيفة العامة لها من حيث الزمان نقطة بداية ونقطة نهاية وينبغي على من يتخذ القرار ان يتخذه خلال المدة التي يجوز له فيها اتخاذ القرار. اما اذا اتخذ القرار قبل بدء هذه المدة او بعد انتهائها فان قراره يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص.

تخويل الاختصاص (٥٥)

عد المشرع العراقي الوظيفة العامة خدمة اجتماعية وامانة مقدسة ينبغي ان يؤدي الموظف واجباتها ويباشر اختصاصاتها بنفسه.

والقاعدة المستقرة في القانون العام بشأن الاختصاص انه شخصي ينبغي ان يمارسه الموظف بنفسه ولايجوز له تخويله غيره الا في الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك الا ان ضرورات تيسير العمل الاداري وتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد املت اجازة مباشرة الاختصاص من موظف اخر غير الموظف المختص اصلا وذلك في حالات محددة وهذه هي فكرة تخويل الاختصاص والحلول.

---

(٥٤) انظر Delvolve .P. op. cit . P 120

(٥٥) يستخدم الفقه والقضاء المصري عبارة (تفويض الاختصاص) ومعنى (فوض) لغة فوض اليه الامر صير مآله اليه وجعله الحاكم فيه. وقيل: (جعل له التصرف فيه. وقيل آل اليه الامر. انظر د. محمد فرج محمد عثمان التفويض في الاختصاصات الادارية دار النشر ١٩٨٦ ص ١٢.
الا اننا نرى ان كلمة (تخويل) ربما تكون ادق في التعبير عن المقصود وقد جاء في القرآن الكريم ﴿ثم اذا خوله نعمة منه نسي ما كان يدعو اليه من قبل﴾ سورة الزمر (الآية ٨) وقوله تعالى في سورة الزمر الآية (٤٩) ﴿ثم اذا خولناه نعمة منا قال انما اوتيته على علم﴾ وقوله تعالى في سورة الانعام ﴿ولقد جئتمونا فرادى كما خلقناكم اول مرة وتركتم ماخولناكم وراء ظهوركم﴾ الآية (٩٤).

ويقصد بتخويل الاختصاص ان يعهد صاحب الاختصاص الاصيل بممارسة جزء من اختصاصه الى موظف اخر. مثال ذلك تخويل الوزير بعض اختصاصاته الى وكيل الوزارة او الى المدراء العامين في وزارته او الى محافظ.

ولايمكن تخويل الاختصاص الا اذا كان المشرع قد اجازه ابتداء وقد استقر الفقه والقضاء الاداري على ذلك. ومن احكام مجلس الدولة المصري بهذا الصدد ماجاء في قراره الصادر بتاريخ ١٩/اذار/١٩٥٥ الذي يقول فيه (ان القاعدة التي اخذ بها الفقه والقضاء انه اذا انيط بسلطة من السلطات الادارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية او القوانين واللوائح، فلايجوز لها ان تنزل عنه او تفوض فيه الى سلطة او جهة اخرى، لان مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها، وليس حقا لها يجوز ان تعهد به لسواها، الا انه يستثنى من ذلك ما اذا كان القانون يتضمن تفويضا في الاختصاص، حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض اليها، ومستمدة مباشرة من القانون)[٥٦].

واجازة تخويل الاختصاص قد ترد بنص في الدستور او في قانون عادي. من الامثلة على النصوص الدستورية ماقرره المشرع الدستوري في المادة ٤٣ فقرة (ز) من دستور ١٩٧٠ اذ اجاز لمجلس قيادة الثورة تخويل رئيسه بعض اختصاصاته وأجاز تخويل بعض اختصاصاته لنائب الرئيس عدا الاختصاصات التشريعية.

ونص المادة ٥٨ فقرة (هـ) التي اجازت لرئيس الجمهورية تخويل صلاحياته في تعيين القضاة وموظفي الدولة المدنيين والعسكريين وانهاء خدماتهم وفقاً للقانون لمن يرى.

ومن التشريعات العادية التي تجيز لصاحب الاختصاص تخويله غيره نذكر الامثلة الاتية:

اجازت المادة ١١ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ احد الموظفين في وزارته فرض العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في القانون. واجازت المادة ٢٤ من قانون المحافظات رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٩ للوزير تخويل المحافظ بعض صلاحياته. واجازت المادة ٣٣ من هذا القانون للمحافظ ان يخول عدداً من صلاحياته الى رؤساء الوحدات الادارية ورؤساء الدوائر الفرعية في مركز المحافظة.

---

(٥٦) ذكره الطماوي، القرارات الادارية. مصدر سابق ص ٢٨٧.

ونذكر ايضاً ماقررته المادة ٩٦ من قانون الصحة العامة المرقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ التي اجازت لوزير الصحة تخويل صلاحياته العقابية المنصوص عليها في هذا القانون. ومانصت عليه المادة (٥ فقرة ٢- جـ) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ التي اجازت لوزير التعليم العالي والبحث العلمي تخويل مايرى من الصلاحيات الى وكيل الوزارة ورؤساء الجامعات ورئيس هيئة المعاهد الفنية ومسؤولي دوائر مركز الوزارة. ونص المادة ١٨ فقرة (٢) من هذا القانون الذي اعطى لرئيس الجامعة تخويل بعض صلاحياته للعمداء ولمساعديه او لمن يراه مناسباً.

هكذا يتبين ان تخويل الاختصاص يجب ان يستند الى نص تشريعي يجيزه وان يعهد صاحب الاختصاص الاصيل بجزء من اختصاصه الى من يجوز له ان يعهد به اليه. ومن نافلة القول ان من لايملك الاختصاص اصلا ليس له ان يخوله. كما ان الاجازة اللاحقة للتخويل الصادرة من غير ذي اختصاص لاتضفي الشرعية عليه. وهذا ماقضت به محكمة التميز اذ جاء في قرارها الصادر في ٢٨/كانون الثاني/١٩٧١ مايأتي:

(وبما ان الوكيل (وكيل وزارة النفط) لايملك سلطة التضمين فهو لايملك تخويل غيره سلطة ممارستها ويكون امره بتخويل المدراء العامين هذه السلطة ليست له قيمة قانونية. ولايضفي الصحة على هذا التخويل الامر الصادر من وزير النفط.. ولايضفي الشرعية على هذه المخالفة تأييد لاحق ممن يملكها، وذلك لان ممارسة السلطة العامة ليست تصرفاً شخصياً بين الافراد فتلحقه الاجازة).

وليس للمخول له تخويل الاختصاص مرة اخرى لموظف اخر لان هذا الامر يعود لصاحب الاختصاص الاصيل حصراً وفي الحدود التي تسمح بها نصوص التشريع.

ومن جانب اخر فان تخويل الاختصاص يجب ان يكون جزئياً. الا ان التخويل الكلي للاختصاص جائز اذا كان القانون يسمح به صراحة او ضمناً. ولايجوز لصاحب الاختصاص ممارسته خلال مدة سريان التخويل. كما ان القرارات والاوامر الادارية تصدر باسم الشخص المخول له الاختصاص وليس باسم صاحب الاختصاص الاصيل.

وينبغي التفريق بين تخويل الاختصاص وتخويل التوقيع[٥٧] اذا ان تخويل التوقيع لاينقل الاختصاص الى شخص اخر وكل مايترتب عليه هو تخفيف الاعباء المادية عن صاحب الاختصاص الاصيل.

---

(٥٧) انظر Vedel et Delvolve . op. sit. P. 252

فالقرار يتخذ باسم صاحب الاختصاص ويقوم الموظف المحول بالتوقيع باتخاذه والتوقيع عليه عن صاحب الاختصاص. ويختلف تخويل التوقيع عن تخويل الاختصاص في جوانب اخرى. منها ان تخويل الاختصاص يتعلق بمركز الموظف المخول لا بشخصه ومعنى هذا ان الاختصاص ينتقل الى الموظف الذي يخلفه في هذا المركز اما تخويل التوقيع فانه تخويل شخصي لاينتقل الى موظف اخر بعد تغيير مركز المخول له الا اذا صدر تخويل جديد بالتوقيع باسم الشخص الجديد الذي شغل المركز الوظيفي.

كما ان تخويل التوقيع لايحول بين صاحب الاختصاص الاصيل واتخاذ قرارات في ممارسة اختصاصه على عكس تخويل الاختصاص الذي يحول بين صاحب الاختصاص الاصيل وبين ممارسته له طالما ظل التخويل ساري المفعول حيث يكون اختصاص اتخاذ القرار للمخول له الاختصاص فقط (٥٨).

الحلول والوكالة (٥٩) Suppleance et interim

قد يتغيب صاحب الاختصاص الاصيل لاي سبب كان او يحل به مايمنعه من ممارسة اختصاصه فيقوم من عينه المشرع ليحل محله في ممارسة اختصاصاته. هذا هو المقصود بالحلول. ويجب ان ينص المشرع على حلول شخص معين محل الشخص الذي لايتمكن من ممارسة اختصاصه وبخلاف ذلك لايستطيع احد ممارسة الاختصاصات بالحلول.

ويحل الموظف الذي يباشر اختصاصات الموظف الذي لايتمكن من ممارستها ويمارسها كاملة كصاحب الاختصاص الاصيل، بعكس المخول له اختصاص اذ تقتصر صلاحياته على ماخول من اختصاصات.

---

(٥٨) De laupadera . A op. sit .T. I. P. 331
د. سليمان الطماوي. القرارات الادارية ص ٢٩٦.

(٥٩) يختلف معنى الوكالة في القانون الاداري عنه في القانون الخاص. فالمقصود بالوكالة في القانون الاداري قيام موظف او هيئة بالتصرف باسم ولحساب الشخص المعنوي العام بدلا من صاحب الاختصاص الاصيل اما في القانون الخاص فانها كما عرفها القانون المدني في المادة ٩٢٧ (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه بمقتضاه في تصرف جائز معلوم) وعرف القانون المدني المصري الوكالة في المادة ٦٩٩ بانها (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل).
انظر د. عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (٧) المجلد الاول - دار احياء التراث العربي ١٩٦٤ ص ٢٧٣.

هذا من جانب ومن جانب اخر فان الحلول يختلف عن الوكالة في تولي الاختصاص. ففي الحالة الاخيرة لم يعد القانون موظفاً معينا لمباشرة اختصاص ما في حالة غياب الموظف فتكل الادارة الى غيره مباشرة الاختصاص لحين تعيين موظف مختص او عودة صاحب الاختصاص الاصيل لممارسته وينبغي ان لاتكون الوكالة الا لفترة معينة فقد اخذ القاضي الاداري في فرنسا يتدخل في تقديرها اذا كانت مدة الوكالة قد تجاوزت المدة الاعتيادية (٦٠).

وتنتهي فترة ممارسة الموظف الذي يحل محل صاحب الاختصاص الاصيل بعودة صاحب الاختصاص الاصيل ومباشرته مهام وظيفته واختصاصه.

هذا وتجدر الاشارة الى ان واقع العمل الاداري في العراق قد جرى على عدم التمييز بين الحلول والوكالة في ممارسة الاختصاصات الوظيفية حيث تطلق كلمة (وكالة) على الحالتين. وبالنظر الى احتمال اختلاط الامر بالنسبة للبعض بين الوكالة في القانون العام والوكالة في القانون الخاص رغم مابينها في حقيقة الامر من فروقات جوهرية نرى ضرورة ايجاد عبارة اخرى للدلالة على قيام موظف او هيئة بالحلول محل موظف اخر او هيئة اخرى في ممارسة الاختصاص.

الموظف الفعلي

ماذكرناه انفا يتعلق بقواعد الاختصاص في ظروف اعتيادية الا ان الادارة قد تواجه ظروفاً استثنائية تضطر بسببها، وهي في سبيل القيام بنشاطها المتمثل بحماية النظام العام وتسيير المرافق العامة التي تجاوز اختصاصاتها الاصلية لمواجهة هذه الظروف. وتخضع الادارة في ظل الظروف الاستثنائية الى مشروعية خاصة هي مشروعية الازمات او المشروعية الاستثنائية التي تمكنها من اتخاذ قرارات كان القاضي في الظروف الاعتيادية قد يعتبرها غير مشروعة.

كما ان الظروف الاستثنائية تسوغ ممارسة شخص لاعلاقة له بالوظيفة العامة مهامها. اذ قد تحول تلك الظروف بين الموظف الاصيل وبين ممارسته اختصاصات وظيفته فيقوم لشخص اخر بممارستها خلافاً لقواعد الاختصاص المقررة في الظروف الاعتيادية. الا ان القضاء الاداري في فرنسا عد اعمال هذا (الموظف الفعلي) صحيحة تلبية لمتطلبات تسيير

---

(٦٠) Delaubadere. ibid . P. 332

المرافق العامة بانتظام وحماية النظام العام، ولكن اعمال (الموظف الفعلي) تسوغ دائما بالظروف الاستثنائية فقد تعد اعمال شخص لاعلاقة له بالوظيفة العامة صحيحة في ظل الظروف الاعتيادية ايضا. اذ قد يمارس (موظف فعلي) مهام الوظيفة العامة في ظل ظروف اعتيادية دون ان يكون له سند قانوني صحيح في ذلك. وحالات عدم اختصاص الموظف الفعلي او (الموظف الظاهر) كما يسميه البعض(٦١) يمكن حصرها في الحالات الاتية :-

- عدم تعيينه بقرار صحيح او عدم وجود قرار بتعيينه اصلا.
- بطلان قرار تولي هذا الشخص مهام الوظيفة العامة.
- واخيراً انتهاء علاقة الموظف بالوظيفة واستمراره- رغم ذلك- في اداء مهامها ومباشرة اختصاصاتها.

مما تقدم تظهر علاقة نظرية الموظف الفعلي بقواعد الاختصاص اذ ان هذه النظرية استثناءا ادخله القضاء الاداري على قواعد الاختصاص ليعد قرارات هذا الشخص (الموظف الفعلي) صحيحة رغم عدم اختصاصه في اصدارها.

ثانياً: السبب

لاتستطيع الادارة ممثلة بموظفيها وهيئاتها المختصة، التصرف من تلقاء ذاتها دون وجود سبب حقيقي. وينطبق هذا على القرارات الادارية. اذ ينبغي ان تقع واقعة مادية أو قانونية تسبق اتخاذ القرار وتسبب اتخاذه.

وعلى هذا الاساس فان سبب القرار الاداري هو الوقائع او الظروف المادية والقانونية التي توحي لرجل الادارة عند وقوعها انه يستطيع ممارسة اختصاصه باتخاذ القرار. وهكذا فان رجل الادارة عندما يتخذ القرار فانه يستند على قاعدة قانونية مكتوبة او غير مكتوبة وعلى وقائع او حالة من الوقائع. ويكون قراره مستندا الى هذين النوعين من الاسباب (الاسباب القانونية التي يستند اليها رجل الادارة في اصدار القرار والوقائع المادية التي تحركه لاتخاذ القرار).

وينظر القضاء الاداري الفرنسي الى العيب الذي يشوب ركن السبب على انه سبب مستقل من اسباب الغاء القرار الاداري المعيب. وقد تطورت رقابة القضاء الاداري في

---

(٦١) انظر د. ماجد راغب الحلو. القانون الاداري. مصدر سابق ص ٤٢٣.

(٦٢) Auby et Drago. ibid . P. 369

فرنسا على سبب القرار الاداري تطورا كبيرا اوصلها الى حد قريب من رقابة الملاءمة على القرار الاداري وفي الوقت الراهن اصبح الطعن باسباب القرار والرقابة عليها من اكثر انواع الطعن اهمية واكثرها شيوعا(٦٢).

وقد امتدت رقابة القضاء الاداري على سبب القرار الاداري وتقدير الادارة للقرار المناسب اتخاذه لتطال سلطة الادارة في التقدير. فاذا كان اختصاص الادارة مقيدا فان عليها التقيد بما فرض المشرع من قيود ومنها وجوب وقوع الواقعة المادية والقانونية.

اما اذا كانت الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فان القضاء الاداري الفرنسي كان يمتنع باعتباره قاضيا للمشروعية، عن التدخل لرقابة تقدير الادارة للوقائع وتقييم ملاءمة القرار المتخذ على اساسها للمصلحة العامة.

وكان تعليل هذا الامتناع يقوم على الاعتبارات الاتية(٦٣):

- ان الغلط في الوقائع أو في تقديرها لايشكل خرقا للقانون.
- ان القاضي الاداري لايراقب سوى مدى مشروعية القرار الاداري اي عدم مخالفته للقانون لذا فانه لايتدخل في تقدير الوقائع. وان القاضي الاداري بمثابة قاضي تمييز بالنسبة للقرارات الادارية ليس له ان يتدخل في التقييم الذي اجرته الادارة للوقائع.

الا ان القضاء الاداري في فرنسا بدأ تدريجياً ومنذ بداية هذا القرن يوسع نطاق رقابته على سبب القرار الاداري. ففي قضية Camino قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩١٦ ان رقابة الوجود المادي للوقائع التي قام عليها القرار تدخل ضمن اختصاصه.

وبعد مراحل من التطور في مجال رقابة القضاء الاداري في فرنسا على الوقائع اصبح يمارس الان صوراً ثلاثاً من الرقابة على الوقائع هي:(٦٤)

١ - رقابة الوجود المادي للوقائع.

---

(٦٢) Auby et Drago. ibid. P. 369.

(٦٣) انظر بحثنا (غلط الادارة البين في تقدير الوقائع ، معياره ورقابة القضاء عليه) مجلة العلوم القانونية ، المجلد التاسع ١٩٩٠ ص١٩٠.

(٦٤) Vedel et Delvolve .op. cit. P. 795

٢- رقابة تكييف الوقائع وهل تبرر اتخاذ القرار الاداري.

٣- ورقابة ملاءمة القرار للوقائع التي اعتمدت اساسا له.

وبعد هذا التطور في موقف القضاء الاداري من الرقابة على سبب القرار الاداري اي الوقائع التي يبنى عليها ميز الفقه بين ثلاث درجات من رقابة القضاء على القرارات الادارية من حيث الوقائع وهي:

رقابة الحد الادنى التي تخضع لها جميع القرارات الادارية وتتمثل في رقابة القاضي الاداري على وجود الوقائع ماديا والغلط في تطبيق القانون والغلط البين في التقدير والتعسف في استعمال السلطة.

اما الدرجة الثانية من درجات الرقابة فهي الرقابة الاعتيادية التي يمارسها القضاء الاداري على القرارات الادارية وتتمثل في فحص اركان القرار الاداري للتأكد من مشروعيته.

اما الدرجة الثالثة فهي الحد الاعلى من الرقابة وفيها يكون للقاضي سلطة واسعة تتعدى فحص الوقائع ومشروعية القرار الاداري الى النظر في ملاءمته للوقائع التي استندت اليها الادارة في اتخاذه وللمصلحة العامة التي تهدف الادارة لتحقيقها من خلال ذلك. ويظهر هذا النوع من الرقابة خاصة في مجال الرقابة على قرارات الضبط الاداري(٦٥).

موقف القضاء العراقي من ركن السبب

يمكن تلمس موقف القضاء العراقي من ركن السبب في القرار الاداري بالنظر الى قرارات محكمة التمييز ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري التي انشئت حديثاً.

فقد كان القضاء العادي يبسط رقابته على سبب القرار الاداري وتشمل هذه الرقابة العناصر القانونية والمادية لسبب القرار الاداري(٦٦).

ونذكر من قرارات محكمة التميز القرار الصادر في ١٩٦٨/٥/٣٠ في القضية المرقمة ١٥٠/ حقوقية/ ١٩٦٧. وخلاصة القضية ان محكمة بداءة بغداد كانت قد اصدرت قرارا في ١٩٦٦/١٠/٣١ وبعدد اضبارة (١٦٤٩/ب/٩٦٦) يقضي بمنع معارضة المدعى عليها وزير الداخلية ووزير الصحة اضافة لوظيفتها للمدعي... في تمديد او تجديد جواز

(٦٥) انظر د. محمد حسنين عبدالعال- الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري، المصدر السابق.
(٦٦) انظر خضر عكوبي، مصدر سابق ص ٢٦٢.

سفره والغاء قرار وزير الداخلية اضافة لوظيفته بعدم تمديد او تجديد جواز سفره. وقد صدقت محكمة التميز هذا الحكم بالقرار التميزي المرقم ٢٨٦٦/ حقوقية/ ٩٦٦ في ٢٤/٤/١٩٦٧ ولعدم قناعة المميز وزير الداخلية - اضافة لوظيفته - بالقرار المذكور طلب تدقيقه تصحيحا. وقد جاء في قرار محكمة التميز ان القرار المطلوب تصحيحه قد أسس على اسباب قانونية صحيحة. «وذلك لان المصحح عليه الذي كان قد استحصل على جواز السفر وهو طالب في كلية طب واصبح بعد تخرجه منها طبيبا ودخل في الخدمة العسكرية بصفة ملازم احتياط طبيب وفي اثناء خدمته العسكرية استحصل على اجازة مرجعه العسكري للسفر خارج العراق لقضاء اجازته هذه وجدد جواز سفره من الجهات المختصة - وهو بهذه الصفة - لم ينتحل اية صفة غير صفته الحقيقية عند تمديد جواز سفره».

وقد مارست محكمة التميز رقابتها على ركن السبب في قرارات اخرى[67] وكذلك فعل مجلس الانضباط العام بالنسبة لقرارات العقوبات الانضباطية وشؤون الخدمة الوظيفية[68].

ومنذ ان باشرت محكمة القضاء الاداري مهامها في الرقابة على القرارات الادارية اعتبارا من ١٠/١/١٩٩٠ اصدرت بعض القرارات المتعلقة بركن السبب وعدم صحة استناد الادارة في تكييفها للوقائع الى النصوص القانونية التي استندت عليها. من هذه القرارات قرارها في القضية ٤٦/قضاء اداري/ ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ٢٥/٨/١٩٩٠ ونرى من المفيد الاشارة الى هذا القرار لعدم نشره بعد. وقد جاء فيه مايلي: «يتضح ان المدعي كان قد اقام عمارة تجارية على قطعة ارض واقعة في منطقة غير مخصصة للاغراض التجارية وقد فرضت عليه غرامة تهديدية بسبب هذه المخالفة واستنادا لقرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٧ م وعندما تحول استعمال الشارع بموجب التصاميم الجديدة للمنطقة واصبح مخصصا للاغراض التجارية قدم طلبا الى مديرية وحدة الرشيد لمنحه اجازة ترسيم واقع

---

(٦٧) انظر قرارات محكمة التميز رقم ١٦٢ /هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٥ في ٢٢/١١/١٩٧٥ و ٣٨٩/ هيئة موسعة اول/ ١٩٧٩ في ٢٦/٤/١٩٨٠.

(٦٨) انظر قرار المجلس رقم ٢٩١/ ٧٧ في ٢٨/١١/١٩٧٧ - مجلة العدالة - عدد ٣ - السنة الرابعة ١٩٧٨. وانظر ايضا قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٢٠٩/ ٧٧ في ٢٢/٨/ ١٩٧٧ منشور في مجلة العدالة - نفس المصدر ص ٤٥٨. وقرار المجلس رقم ١٩٧/ ٧٧ في ٣/٨/١٩٧٧ - مجلة العدالة - العدد ٣ السنة الثالثة ١٩٧٧.

حال البناية فرفضت المديرية المذكورة طلبه بحجة وجود غرامات على البناية وعلقت اصدار الاجازة على تسديده تلك الغرامات رغم حصول المدعي على موافقة الجهات المعنية ورغم استيفاء امانة بغداد منه رسوم هذه المعاملة ولدى امعان النظر في وقائع هذه الدعوى وملاحظة النصوص القانونية الخاصة بها وجدت المحكمة الغرامة التي فرضتها امانة بغداد على المدعي كانت مستندة الى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٧ الصادر بتاريخ ١٤/١/١٩٨٧ م. والذي جاء في المادة الاولى منه لأمين بغداد ان يقرر فرض غرامة لاتزيد على ١٠٠٠ دينار على –أ) من اقام بناء بدون اجازة صادرة من امانة العاصمة او خلافا لها .. الخ وجاء في الفقرة (٢) من البند اولا من هذا القرار بان القرار الصادر من امين العاصمة بمقتضى هذا القرار يكون باتا. وبناء على ماتقدم فان هذه المحكمة لاتجد نفسها بحاجة الى مناقشة ما اذا كان فرض الغرامة على البناية العائدة للمدعي صحيحا من عدمه طالما ان القرار الخاص بذلك هو قرار بات لاسيما وان المدعي قد سلك طريق الطعن الموضح في القرار واعترض لدى الهيئة الاستئنافية المختصة الا ان مما تجدر مناقشته في هذا الصدد هو هل انه اذا ترتبت ديون وغرامات على البناية من شأنه ان يعطي المدعي عليه الحق في عدم منح الاجازة؟ او ان هذا الامر يشكل موضوعا اخر لاعلاقة له بموضوع الاجازة؟ للاجابة على هذه النقطة وجدت المحكمة ان قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٧ ، الذي استندت اليه دوائر الامانة في فرض الغرامة على المدعي قد رسم الطريق الواجب الاتباع عند طلب استيفاء الغرامة المفروضة بموجبه حيث نصت الفقرة الثامنة منه بان يكون استحصال الغرامات المفروضة بموجب الفقرة الاولى منه وفقا لقانون استحصال الديون الحكومية كما نصت الفقرة التاسعة منه بانه في حالة امتناع من فرضت عليه الغرامة عن دفعها يحال الى محكمة جنح امانة العاصمة لتتخذ قرارا باستبدال الغرامة بالحبس وهكذا يتضح من النصوص المتقدمة ان الغرامات التي يفرضها امين بغداد على المخالفين للتصميم الاساسي وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٧ م انما يتم استحصالها وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية او بطريقة التضييق بالحبس حيث يحال المخالف الممتنع عن دفع الغرامة على محكمة جنح امانة بغداد كي تتخذ قرارها باستبدال الغرامة بالحبس فيكون القرار بذلك قد حدد الطريقة التي يجب على دوائر الامانة اتباعها عندما تريد استحصال الغرامات التي يفرضها الامين على المخالفين وبالتالي يكون سلوك سبيل آخر او غير السبيل المرسوم والمعين قانونا خروجا عن حكم القانون وتعسفا في تطبيقه

ومن هذا الباب يكون امتناع امانة بغداد عن منح المدعي اجازة البناء بعد استيفائها الرسوم المقررة وموافقة جميع الجهات المعنية وتعليق ذلك على تسديده للغرامات المقررة عليه مخالفة صريحة لاحكام القانون وخروجا على الطريق الذي رسمه لها في استحصال ديونها وحقوقها والذي سبقت الاشارة اليه آنفا لاسيما وانه ليس في طلب المدعي منحه اجازة البناء مايخالف القانون او استعمالات المنطقة وفقا للتصميم الاساسي لها الامر الذي يجعلها متعسفة في قرارها بالامتناع عن اصدار الاجازة ، وحيث ان تعسفها هذا ومخالفتها للقانون يجعل قرارها خاضعا للطعن فيها امام المحكمة طبقا لاحكام المادة السابعة ف/ البند هـ ٣ من قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ م . وحيث وجدت المحكمة بعد التدقيق ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستند الى خطأ في تطبيق القانون وفيه اساءة وتعسف في استعمال السلطة لذا قرر بالطلب الغاء القرار المطعون فيه والمتضمن عدم منح المدعي اجازة ترميم واقع حال البناية العائدة له والزام المدعي عليه باصدار الاجازة المطلوبة .

هذا وقد أيدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية قرار محكمة القضاء الاداري[٦٩] ولاتلتزم الادارة ، كقاعدة عامة ، بتسبيب قراراتها ، اي يذكر السبب في صلب القرار، الا اذا الزمها المشرع او القاضي بذلك .

ثالثاً : الشكل والاجراءات

اذا كان اظهار الادارة ارادتها يعد من مستلزمات القول بان القرار الاداري عمل قانوني ارادي فان القاعدة ان هذا الاظهار ليس له صورة معينة . وكل مايشترط لاصدار القرار من الناحية الشكلية ان الادارة قد اظهرت نيتها بأي شكل كان بما يجعل المخاطبين بالقرار يفهمون بشكل واضح ومحدد ماقصدت الادارة بقرارها .

وينسب الى الفقيه الفرنسي لافيريير La Ferriere اعتبار شكل القرار واجراءاته ركنا مستقلا له والعيب الذي يصيبه عيبا مستقلا يمكن ان يطعن بالقرار بسببه بعد ان كان قبل ذلك يدخل ضمن مخالفة الاختصاص . وقد ابدى هذا الفقيه ملاحظتين مازال الفقه يرددهما لبيان اهمية الشكل في القرار الاداري وهما[٧٠] :

---

(٦٩) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٧ - اداري - تمييز - ١٩٩٠ في ١٤/ ١٠/١٩٩٠ .

(٧٠) Auby et Drago .op. cit . P. 300

يجب النظر الى شكليات القرار ليس على اساس كونها مجرد اجراءات شكلية وانما على اساس انها تمثل ضمانات لمصلحة الافراد ولمصلحة الادارة ذاتها لمنع اي عجل في اتخاذ القرار والحيلولة دون اتخاذ قرارات سريعة بلا تمحيص ودراسة وبلا مراعاة لاجراءاتها وشكلياتها. هذا من جانب ومن جانب آخر فان الشكليات تتعلق اما باجراءات سابقة مثل الدراسات واستطلاع الآراء قبل اتخاذ القرار واما باجراءات يجب اتباعها امام هيئات او لجان خاصة في مجال القرارات الإنضباطية واما اخيرا باجراءات تتعلق بصياغة القرار.

وبعد طرح هذه الافكار اخذ القضاء والفقه يهتمان بشكل القرار واجراءاته ويعدانها من شروط صحة وسلامة القرار في معظم الحالات. وعلى هذا الاساس سنتناول في هذا المبحث شكل القرار الاداري واجراءاته.

١ - شكل القرار الاداري

استقر القضاء الاداري والفقه على ان القرار الاداري لايخضع لشكل محدد وان الادارة، مالم يحدد المشرع شكلا معينا للقرار، تستطيع ان تظهره بأية صورة تختارها.

وقد اطرد القضاء الاداري على تأييد ذلك. ومن قرارات محكمة القضاء الاداري في مصر تأكيدها في قرارها الصادر بتاريخ ١٢/١٢/١٩٥٠ بـ (ان الاوامر الادارية ليس لها اشكال ولا انواع تحصرها بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه بين في أمر معين ولغرض من اغراض وظيفته وفي حدود اختصاصه - ولايتعين ان يكون الامر الاداري صحيحا او مطابقا للقانون - بل يكون للامر الاداري قوام[٧١] بمجرد صدوره بطريقة قاطعة تنفيذية ويصح الطعن فيه من كل ذي مصلحة).

وكانت محكمة القضاء الاداري في مصر قد قررت مبدأ عدم خضوع القرار الاداري لشكلية معينة مالم يحتم القانون على الادارة اتباع شكل محدد[٧٢].

---

(٧١) ذكره حمدي عكاشة. مصدر سابق ص ٣٥٢.

(٧٢) اكدت محكمة القضاء الاداري المصرية في حكم لها بتاريخ ١٨/١١/١٩٤٧ انه «لايشترط في القرار الاداري ان يصدر في شكل معين او بصيغة معينة بل يقوم هذا الوصف متى اعلنت جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بقصد احداث اثر قانوني». وتقول في قرار آخر «ان جهة الادارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن ارادتها الملزمة مالم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين». قرار المحكمة بتاريخ ١٨/١٢/١٩٦٥.
أنظر المصدر السابق ص ٣٥٣.

واذا لم يحدد المشرع شكلا محددا فان القرار الاداري يمكن ان يصدر باي شكل تختاره الادارة لابلاغ المعنيين بانها استقرت في الرأي على احداث اثر قانوني معين وبما لايدع مجالاً للبس حول مضمونه. لذا فان القرار الاداري يمكن ان يصدر مكتوبا او شفاها او بالاشارة او حتى عن طريق اجهزة الاتصال الحديثة مثل التلكس Telex الذي عده القضاء الاداري في فرنسا شكلاً من الاشكال التي يمكن ان تعبر بها الادارة عن ارادتها واجاز الطعن به على هذا الاساس(٧٣).

وتعد جميع هذه الاشكال مظاهر خارجية ايجابية لأعلان القرار واظهاره الى العالم الخارجي لاعلان ارادة الادارة. مما تجدر الاشارة اليه ان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ عد مخالفة الشكل والاجراءات من العيوب التي يمكن ان تكون سبباً للطعن بالقرار.

٢ - الاجراءات

الاجراءات هو عمل او مجموعة اعمال مادية تقوم بها الادارة تمهيدا لاتخاد القرار. وقد يلزم المشرع الادارة باتباع اجراءات معينة قبل اتخاذ القرار وعليها مراعاة ذلك والا كان قرارها الذي لم تراع فيه الاجراءات المطلوبة مشوبا بعيب عدم المشروعية. ومثال الاجراءات التي يفرضها المشرع على الادارة الاجراءات التي تطلبها قانون الخدمة المدنية وتعليمات الخدمة المدنية المرقمة ١١٩ لسنة ١٩٧٩ لتعيين الموظف ومن هذه الاجراءات الاعلان عن الوظائف الشاغرة وتقديم من يرغب في التعيين في الوظيفة الشاغرة وفق نموذج استمارة طلب الدخول للخدمة المدنية... الخ.

ومنها ايضا الاجراءات التي اوجبت المادة (٢٣) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى اتباعها في المحاكمة الانضباطية والتأديبية اوأمام لجنة الانضباط.

ومن الاجراءات التي يتطلبها المشرع لاصدار بعض القرارات أخذ رأي او استشارة من هيأة (لجنة او مجلس) قبل اصدار القرار. وقد يكون اخذ الرأي اختياريا بالنسبة للادارة الا انه قد يكون الزاميا في حالات تحددها النصوص فلاتستطيع الادارة اتخاذ القرار دون استيفاء هذه الشكلية. والادارة ليست ملزمة مالم ينص المشرع على خلاف ذلك، باتباع

---

(٧٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية s.yndicat natonal de l'enseignement superieur. الصادر بتاريخ ٣٠/ حزيران/ ١٩٧٨.

الرأي أو المشورة التي تقدم اليها في قرارها . اما اذا الزم النص الادارة بطلب رأي واتباعه في قرارها فانها لاتستطيع مخالفة ذلك وليس لها خيار بشأن اتباع الرأي المقدم لان عدم تقيدها بذلك يعيب قرارها الاداري وهذه القاعدة من النظام العام التي يجوز حتى للقاضي اثارتها (٧٤) .

رابعاً : المحل

ذكرنا انفاً ان مايميز الاعمال القانونية ، ومنها القرارات الادارية ، من الاعمال المادية للادارة هو احداث الاولى اثارا قانونية مقصودة دون الثانية ... وعلى هذا الاساس فان ارادة الادارة تتجه في القرار الاداري الى احداث اثر قانوني معين. هذا الاثر القانوني للقرار هو محله وهو ابرز خصائص القرار الاداري اذ تتجلى فيه قدرة الادارة على احداث تغيير في المراكز القانونية .

محل القرار الاداري اذاً هو التغيير الذي يحدثه في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره فينشيء مركزا قانونيا جديدا او يعدل او يلغي مراكز قائمة . مثال ذلك قرار تعيين موظف محله ادخال شخص في المركز التنظيمي للوظيفة التي يشغلها وقرار اجازة قيادة مركبة محله السماح لشخص بقيادة مركبة في الشوارع والطرق العامة ، وقرار منع دخول وخروج الناس من والى منطقة موبوءة محله منع الدخول والخروج من تلك المنطقة ، وقرار منع السير على احد الطرقات محله منع السابلة او المركبات حسب القرار من السير على ذلك الطريق ...

ونظرا لاهمية المحل في القرار الاداري كونه موضوعه فان القرار عادة يسمى باسم محله . فيقال قرار تعيين ، وقرار ترفيع ، وقرار منح مخصصات ، وقرار فرض عقوبة ، وقرار احالة على التقاعد ...

وقد عرفت محكمة القضاء الاداري في مصر محل القرار الاداري بأنه : « المركز الذي تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه ، والاثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة . وهذا الاثر هو انشاء حالة قانونية معينة او تعديلها او الغاؤها وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية وواقعية » (٧٥) .

---

(٧٤) هذا ماقرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية Dame Lancrin التي اصدر حكمه بشأنها بتاريخ ١٩ كانون الاول ١٩٥٦ انظر .Delaubadere. A. op. cit. P. 343

(٧٥) ذكره حمدي ياسين عكاشة . مصدر سابق ص ٤٥٥ .

وقد حدد الفقه والقضاء مجموعة شروط لصحة محل القرار الاداري اذ يجب ان يترتب الاثر حالا ومباشرة عند صدور القرار وان يكون المحل ممكنا عملا وجائزا قانونا وسنتناول فيما يلي هذه الشروط الثلاثة.

١ - يترتب اثر القرار حالا ومباشرة

يحدث القرار الاداري حال صدوره صحيحا التغيير الذي قصده رجل الادارة في الاوضاع القانونية. ويتمتع القرار الاداري لهذا الغرض، بقرينة الصحة Privilige du Prealable اذ يفترض ان القرار حال صدوره يكون صحيحا ويحدث اثاره في الحال وان الادارة تستطيع البدء بتنفيذه، كقاعدة عامة، حتى لو طعن الافراد بصحته.

ويترتب على افتراض او قرينة موافقة القرار للقانون ان الاوضاع القانونية الجديدة الناشئة عن القرار تقوم حال صدوره وعلى هذا الاساس يتمكن الشخص المعني بالقرار من التمتع بما يعطيه له من حقوق وامتيازات بموجب المركز القانوني الجديد وعليه الالتزام بما يفرض عليه القرار من التزامات وواجبات منذ نفاذه[٧٦] على ان القول بان القرار الاداري يرتب اثاره حال صدوره لايعني انه يكون نافذا من لحظة صدوره بحق الجميع (الادارة والافراد) اذ هناك مواعيد محددة لنفاذ القرار الاداري تجاه الادارة وتجاه الافراد سنأتي على دراستها تفصيلا في الفصل الرابع. وكل مانقصده بالقول ان القرار يرتب اثاره حالا ومباشرة هو انه يصبح حال صدوره جزءا من التنظيم القانوني وتكون معالم الصورة الجديدة لهذا التنظيم كما رسمها القرار لحظة صدوره.

وقد قرر القضاء الاداري في مصر بان العمل الذي لايرتب اثارا قانونية حال صدوره يكون من الاعمال المادية. فنفي صفة القرار الاداري عن الوعد الصادر من وزير التربية والتعليم بتعيين شخص متى حصل على المؤهل اللازم ووجدت درجة خالية وجاء في قرار لمحكمة القضاء الاداري بهذا الصدد ان هذا الوعد (يعتبر بمثابة وعد مشروط بتعيين المدعي، ولكنه لايعد من قبيل القرارات الادارية الصادرة في شأن التعيين... ولا يعدو ان يكون عملا ماديا لاينشيء حقوقا، بل ينشيء مزية او مركزا لم يحمه القانون بعد)[٧٧]

---

(٧٦) Rivero.J. op. cit. P. 124.

(٧٧) ذكره الطماوي - القرارات الادارية. مصدر سابق ص ٢٢١.

٢- ان يكون محل القرار ممكنا

يشترط ان يكون محل القرار الاداري ممكن التحقيق. اما اذا كان تحقيق اثر القرار مستحيلا فان القرار يكون معيبا. مثال ذلك ان تصدر الادارة قرارا بترفيع موظف انتهت علاقته بالوظيفة قبل تاريخ القرار. وقرار تعيين موظف في درجة وظيفية محذوفة من الملاك. وقرار تحويل سير المركبات الى طريق معين كان قد حول الى حديقة عامة .. الخ.

واستحالة تحقيق اثر القرار (محله) قد تكون سابقة على صدور القرار وقد تكون لاحقة عليه. ولايؤثر النوع الاخير من انواع الاستحالة على صحة القرار من الناحية القانونية وانما يقتصر اثرها على تنفيذه من الناحية العملية حيث اصبح هذا التنفيذ مستحيلا.

اما الاستحالة السابقة على صدور القرار فانها تؤثر في صحته وتعدمه وفي هذا قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٢ انه «ومتى كانت مدة الخدمة المطعون عليه قد انتهت بالقرار الصادر من مجلس الوزراء في ٧ يناير سنة ١٩٥٤ بالموافقة على اعتزاله الخدمة، فان القرار الصادر بترقيته بعد ذلك في ١٩ يناير سنة ١٩٥٤ يكون معدوما اذ لم يصادف محلا يقبله ويقع عليه، بعد اذ لم يعد المدعي عليه موظفا قابلا للترقية»[٧٨].

على ان عدم امكانية تحقيق المحل المعلن في القرار لايعني حتما ان القرار معيب ولايمكن تحقق اثاره فقد اخذ القضاء الاداري بفكرة تحول القرار الى محل اخر.

تحول القرار الاداري[٧٩]

يقصد بتحول القرار الاداري تحول محل القرار الى محل اخر اذا كان المحل المعلن مستحيل التحقيق اذا توافرت اركان القرار الجديد. وقد اخذ القضاء الاداري بفكرة تحول العمل القانوني للادارة على غرار فكرة تحول العقد في القانون المدني[٨٠].

ويشترط لتحول القرار الاداري مايأتي:

١- ان يكون القرار الاصلي معيبا ولايمكن تحقيق اثره المعلن حالا ومباشرة.

---

(٧٨) ذكره د. محمود حلمي. القرار الاداري- مصدر سابق ص ٤٨.

(٧٩) انظر د. احمد يسري. تحول التصرف القانوني- مطبعة الرسالة ١٩٥٨ ود. محمد عبدالله الدليمي، تحول القرار الاداري. رسالة دكتوراه. كلية القانون- جامعة بغداد ١٩٩٥.

(٨٠) انظر حول تحول العقد في القانون المدني المادة (١٤٠) من القانون المدني.

٢- ان يظهر من قرائن في القرار واضحة وصريحة الدلالة على ان الادارة انما ارادت اثار القرار الذي تحول اليه القرار الاول .
٣- ان تتوافر جميع اركان القرار (الجديد) .

٣- عدم مخالفة محل القرار للقانون

على الادارة ، شأنها شأن جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية ، احترام القانون عملا بمبدأ المشروعية . ويجب أن يكون محل القرار الاداري موافقا للقانون .

والمقصود بعدم مخالفة القانون احترام وموافقة محل القرار الاداري للقواعد القانونية الاعلى درجة سواء أكانت مكتوبة او عرفية . لذلك فان جانبا من الفقه قد استبدل عبارة (مخالفة القانون) بعبارة (مخالفة القواعد القانونية)[٨١] .

وقد أورد المشرع في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ عيب مخالفة القانون في مقدمة أسباب الطعن بالقرارات الادارية امام محكمة القضاء الاداري . وجاءت صياغته متضمنة المعنى الواسع للقانون . فقد ذكر المشرع اسباب الطعن وفي مقدمتها « ١- ان يتضمن الامر او القرار خرقا او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات » . اما القضاء العراقي فانه قد اخذ بهذا المفهوم الواسع للقانون في رقابته على محل القرار الاداري[٨٢] .

الى جانب واجب الادارة باحترام القواعد القانونية يتعين عليها ايضا احترام تدرجها اذ ان هذه القواعد ليست متساوية في ترتيبها . فنصوص الدستور تتقدم جميع القواعد القانونية ويليها في الترتيب التشريع العادي والمعاهدات الدولية ثم القرارات التنظيمية ثم العرف والمبادئ العامة للقانون واحكام القضاء .

وتتخذ مخالفة محل القرار الاداري للقواعد القانونية اشكالا مختلفة . فقد تكون المخالفة مباشرة وصريحة كأن تتخذ الادارة قرارا يمنع القانون تحقق اثره . وقد يتجاوز اثر القرار نطاق تطبيق القاعدة القانونية التي استند عليها وقد تكون مخالفة المحل ضمنية اي مخالفة روح القاعدة القانونية . واخيرا فان مخالفة القاعدة القانونية قد يكون سلبيا بان ترفض الادارة القيام بعمل تلزمها قاعدة قانونية القيام به .

---

(٨١) انظر د. سليمان الطماوي. قضاء الالغاء- مصدر سابق ص ٨١٧.
Vedel et Delvolve. op. cit. P. 791 – Aby et Drago op.. cit. p. 336

(٨٢) انظر حول موقف القضاء العراقي من الرقابة على ركن المحل في القرار الاداري ، خضر عكوبي يوسف. مصدر سابق. ص ٣٢٨.

وهناك وضع اخر لمخالفة المحل للقاعدة القانونية يتعلق بالخطأ في تفسير القوانين او الانظمة او التعليمات او في تطبيقها.

واخيرا فان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر اخذ منذ فترة يراقب تكييف الادارة الوقائع للتأكد من ان الادارة طبقت القانون تطبيقا صحيحا.

وعلى اساس ماتقدم حدد الفقه والقضاء الاوضاع التالية لمخالفة المحل للقاعدة القانونية:

أ- المخالفة المباشرة المتمثلة في مخالفة او خرق نص قانوني اوقرار تنظيمي بشكل صريح ومباشر او بالامتناع العمد عن تطبيق القاعدة.

ب- الخطأ في تفسير القوانين والانظمة او تطبيقها. وقد يحدث هذا الامر بحسن نية الا انه قد يكون بسوء قصد. ومثال الخطأ في التفسير او التطبيق ان تعتقد الادارة ان القانون يمنعها من منح رخصة في حين ان القانون لايفعل ذلك.

جـ- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

ومما تجدر الاشارة اليه ان ماتقدم ذكره يتعلق باحترام محل القرار الاداري للقواعد القانونية انما ينطبق في الاحوال الاعتيادية. اما في ظل ظروف استثنائية فان الادارة تخضع لمشروعية اخرى هي مشروعية الازمات اوالمشروعية الاستثنائية. ويجوز لها ان تقوم باعمال قد يكون محلها مخالفا للقانون في الاحوال الاعتيادية ومع ذلك فهي تعد مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية عملا بنظرية الضرورة واحكامها(٨٣).

واخيرا فان جميع القرارات الادارية مهما كان نوعها تخضع للشروط التي سبق ذكرها لصحة المحل. والقرارات الادارية من حيث محلها يمكن ان تكون قرارات تنظيمية او فردية اما حسب تقسيم المدرسة الموضوعية المادية للقرارات الادارية فان محلاتها تجعلها اما قرارات تتضمن قواعد مشرعة او قرارات شرطية واخيرا قرارات ذاتية او شخصية.

خامساً: الغاية

تتصل غاية القرار الاداري اتصالا وثيقا بالمضمون الاجتماعي لوظيفة الادارة العامة فكل نشاط تقوم به الادارة يجب ان تكون غايته خدمة المجتمع وتحقيق صالحه العام. وتتمثل هذه الخدمة في تسيير المرافق العامة باطراد وانتظام وحماية النظام العام بعناصره

---

(٨٣) انظر د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مصدر سابق ص ١٣٧.

الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة .

وقد كرس المشرع هذا المضمون الاجتماعي لوظيفة الادارة العامة في نص دستوري اذ نصت المادة (٣٠ – أ) من دستور ١٩٧٠ على مايلي «الوظيفة العامة امانة مقدسة وخدمة اجتماعية ، قوامها الالتزام المخلص الواعي بمصالح الجماهير وحقوقها وحرياتها وفقا لاحكام الدستور والقانون» .

وعندما يمنح المشرع الموظف اختصاصاً ما فانه يجب ان يستخدمه لتحقيق المصلحة العامة ولايجوز مطلقا ان يستخدم موظف او هيئة اختصاصا ما لغاية اخرى غير الغاية المحددة قانونا والتي يجب ان تتصل بجانب من جوانب المصلحة العامة .

وغرض القرار الاداري هو ما كان يبغي رجل الادارة من اتخاذ القرار او هو النتيجة النهائية التي اراد تحقيقها باتخاذ القرار.

والغرض او الغاية ليس الاثر المباشر الذي يترتب على صدور القرار حالا ومباشرة فهذا محله اما غاية القرار فهي الهدف الاوسع والابعد والنهائي للنشاط الاداري وهو المصلحة العامة فقرار تعيين موظف محله او اثره المباشر وضع شخص في مركز محدد قانونا ومباشرته مهام الوظيفة العامة اما غاية هذا القرار فهي تسيير المرفق العام باطراد وانتظام وقرار منع دخول الافراد الى اوخروجهم من منطقة موبوءة محله عدم السماح لاحد بالدخول الى ذلك المكان او الخروج منه اما غايته فهي المحافظة على صحة الجمهور بمنع انتشار الوباء وبهذا تحقق الادارة جانبا من وظيفتها بحماية النظام العام في جانبه المتعلق بالصحة العامة .

طبيعة ركن الغاية

اختلف الفقه حول طبيعة الغاية في القرار الاداري . فذهبت غالبية الفقهاء الى وصفه بانه عنصر ذاتي شخصي يتمثل فيما دار في خلد مصدر القرار وما اراد تحقيقه لحظة اتخاذه وما توخى من هدف او اهداف من اصداره(٨٤) .

---

(٨٤) من ابرز انصار هذا التصوير لركن الغرض او الهدف الفقيه ديكي الذي جمع السبب والغاية في ركن واحد . انظر د. سليمان الطماوي . القرارات الادارية مصدر سابق ص ٣٣٤ . ومن الفقهاء الذين اعتمدوا هذا التصوير لركن الغرض او الغاية ايزنمان الذي يرى ان الغرض في القرار الاداري عنصر نفسي بحت وهو فكرة او تصوير في نفس الموظف الذي اتخذ القرار . مصدر سابق ص ٢٧٣ . وانظر

Waline. op cit P. 480. Auby et Drago. P 414 Vedel et Delvolve. op. et. p. 805.

وذهب جانب اخر من الفقه الى ان الغاية او الغرض ركن موضوعي في كل قرار اداري يتمثل في هدف تحقيق المصلحة العامة التي اعطي متخذ القرار اختصاصه هذا لتحقيقه (٨٥).

ونرى من جانبنا ان كلا الرأيين قد اخذ بجانب من الحقيقة المتعلقة بغرض القرار الاداري واغفل جانبا اخر منها. فالقول بان القرار الاداري وغايته هو ماراد رجل الادارة وما كان يبغي من اهداف لحظة أصدار القرار قول صحيح. ذلك ان رجل الادارة مكلف بواجب خدمة المجتمع وقد خول صلاحياته لهذا الغرض وليس لتحقيق اي غرض يتراءى له. كما ان القول بان ركن الغرض في القرار الاداري هو عنصر موضوعي بحت لاعلاقة له البتة برجل الادارة ومايتملكه من احاسيس وتصورات ذاتية قول فيه شيء من عدم الواقعية. اذ ان الغرض الذي حدده المشرع للادارة لايتحقق الا بتدخل الموظفين الذين يتصرفون كل حسب اختصاصه باسم الادارة ولحسابها. لذلك فان غرض القرار الاداري لابد ان يمر في لحظة اتخاذه او قبيل ذلك في ذهن رجل الادارة المختص الذي ترتسم في ذهنه صورة هذا الغرض فيصدر القرار لتحقيق الصورة التي رسمت في ذهنه.

وعلى اساس ماتقدم نرى ان لركن الغرض او الغاية وجهين او جانبين:

الوجه الاول هو تلك الصورة التي رسمها رجل الادارة المختص لحظة اتخاذ القرار وماتصور من هدف او اهداف اراد تحقيقها باصدار القرار وهذا الامر سابق لكل نتيجة او غرض يترتب على القرار اذ هو يسبق في تحققه لحظة اتخاذ القرار، وهو الجانب الذاتي الشخصي.

اما الوجه الثاني فهو النتيجة النهائية للقرار كما حددها القانون اي المصلحة العامة التي منح الموظف اختصاصاته لتحقيقها سواء كانت محددة (حالة تخصيص الاهداف) او كانت تدخل دون تحديد ضمن الهدف العام الذي تسعى الادارة لتحقيقه وهو المصلحة العامة. وهذا الجانب موضوعي لاعلاقة له بمتخذ القرار انما هو حالة موضوعية خارجية حددها المشرع تحديدا عاما او خاصا حسب الاحوال. وهذا الجانب الثاني لاحق في تحققه على لحظة اتخاذ القرار اذ هو النتيجة التي سيرتبها القرار والتي فيها تحقيق للصالح العام على وجه من الوجوه.

---

(٨٥) انظر د. محمد مصطفى حسن. الاتجاهات الجديدة في نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة ادارة قضايا الحكومة. العدد الثالث ١٩٧٩.

د. سليمان الطماوي– القرار الاداري مصدر سابق ص ٣٢٤، د. عصام البرزنجي السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية– مصدر سابق ص ٤٨٢.

ولصحة ركن الغاية يجب ان تتطابق الصورتان (النفسية الذاتية) و (الموضوعية) اما اذا اختلف جانبا الغاية ولم يتطابقا اي ان الامور التي ارادها متخذ القرار في قرارة نفسه لم تتحد مع الجانب الموضوعي وهو تحقيق المصلحة العامة كان القرار معيبا بعيب (التعسف او اساءة استخدام السلطة) وهو احد العيوب التي تفتح باب الطعن بالقرار الاداري والتي يستطيع القاضي في حالة ثبوت عدم تطابق غاية متخذ القرار مع المصلحة العامة، الغاء القرار بسببه.

وقد عد المشرع العراقي القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ من اسباب الطعن بالقرار ان يتضمن (اساءة او تعسف في استعمال السلطة)[٨٦].

ولكي يقوم هذا العيب في القرار يجب ان يكون رجل الادارة قد تعمد استخدام اختصاصه لتحقيق اغراض اخرى غير الاغراض التي حددها القانون اي ان الموظف قد قام بالعمل بارادته ويقصد مخالفة الهدف الذي منح الاختصاص لتحقيقه.

اما اذا وقعت الاساءة خطأ من غير قصد ودون ان يتعمد رجل الادارة اتخاذ قرار لتحقيق غرض غير المصلحة العامة فان هذا الخطأ لايلحق بالقرار عيب اساءة استخدام الاختصاص او السلطة.

وقد اكد القضاء الاداري في مصر صفة العمد في عيب الاساءة في استعمال السلطة فقد جاء في قرار للمحكمة الادارية العليا بتاريخ ٣-٥-١٩٦٩ مايلي:

(ان اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الاداري. قوامها ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها...)

وفي قرار سابق كانت هذه المحكمة قد ذكرت هذا المعنى في عيب اساءة استعمال السلطة فقالت في قرارها الصادر في ٢٦-٦-١٩٦٦:

(ان عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الاداري قوامه ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها فاذا كانت في مسلكها توفق انها تحقق صالح العمل فلايكون مسلكها معيبا بهذا العيب الخاص)[٨٧].

---

(٨٦) نرى ان حصر الموضوع باركان القرار الاداري والوظيفة الادارية ربما يطلب تحديد هذا المصطلح واستخدام عبارة (اساءة او تعسف في استخدام الاختصاص) بدلا من عبارة «التعسف في استعمال السلطة»

Auby et Drago. op. cit. P. 412.

(٨٧) ذكرها حمدي ياسين عكاشة. مصدر سابق ص ٥٥٩.

حالات اساءة السلطة او الاختصاص

يحدد المشرع في معظم الحالات الغرض الذي يجب ان يسعى اليه رجل الادارة ولكنه في احيان اخرى لايحدد اهدافا معينة وانما يترك للادارة اتخاذ القرار الذي يحقق غرضا يدخل ضمن هدف الصالح العام للمجتمع كهدف عام لنشاط الادارة العامة. وعلى هذا الاساس يمكن تحديد ثلاث حالات لاساءة استخدام السلطة كما يلي :

١- تحديد الاهداف او (تخصيص الاهداف)

من اسس التنظيم الاداري ان يكون لكل موظف اهداف محددة وعلى هذا الاساس فان الموظف العام لايكلف الا بتحقيق جانب معين يتعلق بتحقيق الصالح العام. لذا فان كل موظف يقوم بعمل في المجال الذي قصد المشرع تحقيقه من المصلحة العامة بمنح الموظف اختصاصه لتحقيقه.

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان جانبا من وظيفة الادارة المتعلق بحماية النظام العام بما اعطي للادارة من سلطات الضبط الاداري قد حددت اهدافه لذا فلا يجوز للادارة باي حال من الاحوال استخدام سلطات الضبط الاداري لتحقيق اغراض اخرى غير تلك المتصلة باهداف الضبط الاداري المحددة وهي الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

٢- في حالة عدم تخصيص الاهداف فان الادارة تتخذ قرارها لتحقيق الهدف العام لنشاطها وهو تحقيق المصلحة العامة.

ولاتكون امام حالة اساءة استخدام سلطة الا اذا تبين ان رجل الادارة قد اتخذ القرار لتحقيق غرض لايتصل بالصالح العام. اما اذا استخدمت الادارة سلطاتها واختصاصاتها التي لم يحدد المشرع لها اهدافا محددة لتحقيق اي غرض فيه مصلحة عامة فان عملها مشروع.

٣- حالة اتخاذ القرار لتحقيق منفعة شخص او مجموعة اشخاص او للاضرار بشخص او مجموعة اشخاص.

ومن امثلة القرارات المتخذة لتحقيق مصلحة خاصة لاعلاقة لها باغراض النفع العام قرار منع نشاط معين للافراد في بعض ايام الاسبوع لمنع منافستهم لنشاط خاص لمتخذ القرار في نفس المجال. وقرار محافظ في فرنسا بالاستيلاء على مسكن لمصلحة أب ترك بيت الزوجية واراد ان يسكن الدار مع عشيقته(٨٨).

تعدد غايات او اهداف القرار الاداري

لم يضف القضاء الاداري في فرنسا على عيب اساءة استخدام السلطة صفة النظام العام وانما عده ويبدو ان الفقه الفرنسي يؤيده في هذا المنهج- من الامور الشخصية التي يصعب على القاضي اثارتها من تلقاء نفسه نظرا لما تحتاج من بحث وتحري في الدوافع الذاتية النفسية لمتخذ القرار(٨٩)

ومن جانب اخر فان القضاء المذكور لايلغي القرار الاداري عند تعدد اهدافه وفساد بعضها لاصابته بعيب اساءة استخدام السلطة. اذ يكتفي بصحة احد الاهداف او بعضها ويعد الهدف او الاهداف غير المشروعة ثانوية بالنسبة للهدف او الاهداف الصحيحة التي اتخذ القرار لتحقيقها.

المبحث الثالث: أنواع القرارات الادارية

يمكن تقسيم القرارات الادارية تقسيمات عديدة ولكننا سنورد اكثرها اهمية وهي تقسيمها من حيث مضمونها وآثارها الى قرارات تنظيمية وفردية ومن حيث خضوعها لرقابة القضاء او عدم خضوعها ومن حيث كونها قرارات قائمة بذاتها او متصلة بعمل آخر.

---

(٨٨) Vedel. et Delvolve. op, cit. p. 808.

(٨٩) Auby. et. Drago – op. cit, p. 414.

أولاً: القرارات الادارية من حيث مضمونها وآثارها

تنقسم القرارات الأدارية من حيث مضمونها اي بالنظر الى ماتحدث من اثر في الوضع القانوني الى قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة موضوعية والى قرارات فردية تتضمن مركزاً او مراكز فردية لشخص او لمجموعة اشخاص محددين بذواتهم او تخص حالة يمكن تحديدها.

١ – القرارات التنظيمية[٩٠] Actes reglementaires

القرارات الادارية التنظيمية هي القرارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة. وتنطبق هذه القرارات على عدد من الاشخاص ليسوا محددين بذواتهم. ومثالها في العراق الانظمة والتعليمات. مثل الانظمة والتعليمات المتعلقة بالمرور وتنظيم نشاط معين وقرار منع السير في احد الطرق.. الخ.

ولما كانت القرارات التنظيمية تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة فانها من الناحية الموضوعية تستوي والقانون. فالقرار الاداري بهذا الوصف (عمل يقرر قاعدة) (Acte – regle) حسب وصف ديكي لها. ولهذا اطلق بعض الفقهاء تسمية (التشريع الفرعي). على القرارات الادارية التنظيمية[٩١]

ورغم هذا الشبه الموضوعي بين القانون والقرار الاداري التنظيمي فان بينها فروقات اساسية لايمكن اغفالها. فمن الناحية الشكلية يصدر القانون عن الهيئة التشريعية بينما يصدر القرار التنظيمي عن جهة ادارية. ومن ناحية الرقابة على كلا العملين فان القرار

---

(٩٠) تسمى القرارات التنظيمية في مصر بـ (اللوائح) الا ان كلمة لائحة كانت تستخدم في العراق للدلالة على مشروع قانون.
انظر حول اختصاص الادارة في اصدار قرارات تنظيمية بحثنا «النظام في القانون العراقي» المقبول للنشر في مجلة العلوم القانونية: ود. وسام صبار عبدالرحمن: الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية». رسالة دكتوراه- كلية القانون – جامعة بغداد ١٩٩٤.

(٩١) انظر د. محسن خليل – القضاء الاداري – مصدر سابق ص ٦٧.

التنظيمي يخضع شأنه شأن اي قرار اداري ، لرقابة القضاء المختص بالرقابة على القرارات الادارية[٩٢] ، اما القانون فلايمكن الطعن به امام القضاء العادي او الاداري في الدول التي لاتأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ومن ناحية التدرج في سلم التدرج القانوني للمشروعية فان القانون يتقدم على القرار التنظيمي في الترتيب. وعلى هذا الاساس لايجوز للادارة ان تخالف نص القانون بقرار تنظيمي او غيره.

وقد ازدادت اهمية القرارات التنظيمية في الحياة العملية. اذ لم يعد مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات كما كان في السابق. واخذ مجال تدخل الادارة العامة في مجالات التنظيم القانوني عن طريق اصدار قرارات تتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة للافراد يتسع بزيادة مجالات الادارة وتعدد اوجه الحاجة للتنظيم القانوني وتشعبها.

وقد عكس المشرعون في بعض الدول هذه الحقيقة بوضوح في دساتيرها. فقد حدد المشرع الفرنسي في دستور ١٩٥٨ مجالات التشريع (القانون) الذي يصدر عن الهيئات التشريعية (المادة ٣٤) وترك للحكومة واجهزتها الادارية مجالا واسعا (للتشريع) في جميع المسائل التي لاتدخل في مجالات التشريع (المادة ٣٧).

وفي العراق فان المشرع يضع في القانون المبادئ والاطر العامة لتنظيم الحالة التي يصدر لتنظيمها ويترك للنظام والتعليمات التي تصدرها الادارة امر معالجة التفاصيل والجزئيات الكثيرة. اذ ان تفاصيل العمل الاداري اليومي وتعامل الادارة مع الافراد للقيام بنشاطها يخلق حاجة مستمرة الى معالجات وقرارات سريعة يفضل ان لايشغل المشرع بها لذا يترك امرها للادارة في الحدود التي يرسمها القانون.

---

(٩٢) مما يؤسف له حقا ان يذهب مجلس شورى الدولة عندنا بخلاف اجماع الفقه والقضاء الاداري المستقر على اعتبار القرارات التنظيمية قرارات ادارية خاضعة لرقابة القضاء مالم يمنع القانون ذلك فقد ذهب مجلس شورى الدولة في قراره ١١٨ /١٩٩١ في ١٩ /٥ /١٩٩١ الى ان اختصاص محكمة القضاء الاداري تنحصر (في الغاء وتعديل القرارات الادارية ولاتتعداها الى الغاء التعليمات) وكانت التعليمات حسب رأي المجلس ليست من القرارات الادارية ونأمل ان يعدل المجلس موقفه منها.

وقد منح المشرع الدستوري في دستور ١٩٧٠ مجلس الوزراء صلاحية اصدار الانظمة والقرارات الادارية وفقا للقانون (م ٦٢ – ب).

ومما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العراقي لم يحدد مجالات معينة لاختصاص الهيئات التشريعية فللمشرع ان يعالج اي موضوع بقانون(٩٣).

٢ – القرارات الفردية

القرار الاداري الفردي هو القرار الذي يخص شخصا معينا او مجموعة اشخاص معينين بذواتهم، او يخص حالة او حالات محددة معينة رغم انصراف اثاره الى عدد غير محدد من الاشخاص مثاله قرار منح رخصة او اجازة او قرار تعيين موظف او عزله او ترفيعه او معاقبته او قرار قبول مجموعة طلاب محددين باسمائهم في كلية او معهد. كما يعتبر القرار الاداري فرديا اذا كان يخص حالة معينة حتى لو انطبق على مجموعة غير محددة من الافراد مثل امر الشرطة الى جمهرة من مثيري الاضطرابات الذين يخلون بالنظام العام بالتفرق، او أمر الشرطة بمنع الجمهور من الاقتراب من منزل آيل للسقوط(٩٤).

ولما كانت القرارات الفردية لاتنشىء الا مراكز فردية ذاتية فانها قد تستند الى قانون او قرار تنظيمي وبناء على ذلك لايجوز للادارة مخالفة قرار تنظيمي بقرار فردي اذا كان الاخير مستندا على الاول.

٣ – اهمية التمييز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي

القرار التنظيمي، رغم اوجه الشبه بينه وبين القانون من الناحية الموضوعية، قرار اداري يشترك مع القرار الفردي في الكثير من الجوانب الا ان النوعين يختلفان في بعض الجوانب وتبرز اهمية التمييز بينهما في النقاط الاتية(٩٥):

---

(٩٣) انظر نص المادة (٤٢) من الدستور ونص المادة (٥٢) من قانون المجلس الوطني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥. المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٩٢ في ٢٧/١٢/١٩٩٥ وانظر مؤلفنا (القرار الاداري) مصدر سابق ص ١٥٦.

(٩٤) للدكتور محمود محمد حافظ رأي يخالف به رأي اغلبية الفقهاء حول هذه القرارات. فهو يرى انها قرارات تنظيمية لانها موجهة الى عدد غير محدد من الافراد واقترانها بجزاء امر مفترض بحكم كونها قرارات ملزمة...

انظر مؤلفه – القرار الاداري مصدر سابق ص ١٨٠

على اننا نرى ان الفرق بين القرار التنظيمي وبين القرار الفردي ليس فرقا في الكم وانما هو فرق في النوع اي في طبيعة المراكز التي يحدثها كل منها وما اذا كانت هذه المراكز شخصية ذاتية بحيث يمكن تحديد من ستطبق عليهم ابتداء وما اذا كانت هذه المراكز موضوعية مجردة لايمكن تحديد من تنطبق عليهم بذواتهم ابتداء.

(٩٥) Vedel et Delvolve . op. cit .P. 253.

(أ) طريقة الاعلان : لما كان القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة غير ذاتية فان الطريقة الاعتيادية لاعلانه الى المخاطبين به هي نشره بوسيلة تمكن اصحاب الشأن او عامة الناس من الاطلاع عليه. وتنشر الانظمة والتعليمات عادة في الجريدة الرسمية. كما يمكن نشر بعض القرارات التنظيمية باعلانها باي طريقة تتيح للافراد بامكانية العلم بها والاطلاع عليها.

اما القرار الفردي فيتم علم المعنيين به بتبليغهم به تحريريا او شفاها او بعلمهم اليقيني به.

(ب) تختلف سلطات الادارة في التدخل لانهاء القرار بالسحب او الالغاء فتكون سلطتها في التدخل تجاه القرار التنظيمي اوسع من سلطتها تجاه القرار الفردي. ذلك ان القرار التنظيمي لايرتب عادة مراكز ذاتية على عكس القرار الفردي.

(جـ) استقر القضاء الاداري في فرنسا على ان الدفع بعدم مشروعية القرارات التنظيمية ممكن بعد انقضاء مدد الطعن الاعتيادية. اما بالنسبة للقرارات الفردية فان الطعن لايكون الا في فترة محددة. فلو مرت مدة الطعن المحددة (شهران من تاريخ نشر القرار) دون ان يطعن به تكون الادارة قد اتخذت او ستتخذ قرارات واجراءات لتطبيق القرار التنظيمي وسيكون بامكان من يريد الطعن بالقرار الاول ان يطعن بالقرار الثاني (قرار التطبيق) وبامكانه بمناسبة هذا الطعن ان يثير عدم مشروعية القرار التنظيمي الاصل رغم عدم امكانية مهاجمته بشكل مباشر بدعوى مستقلة لانقضاء مدة الطعن به.

على انه لايجوز الطعن بالقرار التنظيمي اذا كان القرار المطعون به لم يتضمن سوى الاشارة الى القرار الاول اي انه لايدخل ضمن قرارات تنفيذه.

اما بالنسبة للقرار الفردي فان فوات مدة الطعن به تفوت فرصة الدفع بعدم مشروعيته. كما لايجوز ان يدفع احد بعدم مشروعية قرار فردي بمناسبة الطعن بقرار آخر.

(د) قد يعلق تنفيذ القانون على اصدار قرار تنظيمي (نظام او تعليمات) لتسهيل وتفصيل اجراءات تنفيذه. اما بالنسبة للقرار الفردي فن النادر جدا ان يعلق تنفيذ قانون على إصداره.

ثانياً : القرارات الادارية من حيث رقابة القضاء عليها

تقسم القرارات الادارية من حيث رقابة القضاء عليها الى قرارات تخضع لرقابة القضاء الاداري او العادي وقرارات لاتخضع لرقابة القضاء.

واذا كان الاصل ان جميع القرارات الادارية يفترض ان تخضع لرقابة القضاء عملا بمبدأ المشروعية وضمانا له الا ان اعتبارات مختلفة ادت الى اخراج عدة طوائف من القرارات الادارية من نطاق رقابة القضاء فلايجوز الطعن بها بدعوى الالغاء وقبل الدخول في تفاصيل هذه القرارات التي لاتخضع لرقابة القضاء لابد من الاشارة الى التطور الذي حصل في الرقابة القضائية على القرارات الادارية في العراق.

لقد كان العراق الى وقت قريب من بلدان القضاء الموحد. الا ان عدم وجود قضاء اداري متخصص لم يمنع القضاء العراقي من بسط رقابته على القرارات الادارية الخاضعة للرقابة القضائية[٦٦] . ذلك ان القضاء ولاية عامة تسري على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية ، العامة والخاصة ، الا ما استثنى منها بنص خاص (م٣ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩) ونص المادة (٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الذي جاء على النحو الاتي «تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة ، وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ماستثنى بنص خاص» . كما لايوجد في النظام القانوني العراقي بما فيه الدستور والقوانين العادية والقرارات التنظيمية مايحول بين القضاء وبين بسط رقابته على اعمال الادارة العامة اذا طعن احد فيها.

اما بعد انشاء محكمة القضاء الاداري فانها تختص فقط في الطعون الموجهة الى القرارات الادارية الا ان هذه القرارات لاتخضع جميعها لرقابة القضاء. ومن القرارات التي لاتخضع لرقابة القضاء اعمال السيادة والقرارات التي يمنع القانون القضاء من النظر في الطعون الموجهة اليها. ونتناول فيما يأتي كلا من هاتين الفئتين من القرارات :

---

(٦٦) انظر حول (موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري) خضر عكوبي يوسف ، مصدر سابق ود. عبدالرحمن نورجان الايوبي. مصدر سابق. ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي. مجلة العلوم القانونية والسياسية ١٩٨٥. ود. عبدالرزاق عبدالوهاب- المحاكم الادارية في العراق وافاق تطويرها ، مجلة العلوم القانونية مايس ١٩٨٤. ومؤلفنا في القانون الاداري ص ٥٤.

١- اعمال السيادة او اعمال الحكومة

منع المشرع العراقي في تشريعات متعددة القضاء من النظر في اعمال السيادة[٩٧] وفي قانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي انشأ محكمة القضاء الاداري اخرج المشرع اعمال السيادة من اختصاص هذه المحكمة فنص على مايلي (لاتختص محكمة القضاء الاداري في الطعون المتعلقة بما يلي :

١- اعمال السيادة ، وتعد من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية)

فما اعمال السيادة؟

اعمال السيادة هي اعمال قانونية تصدر عن السلطة التنفيذية ولايجوز الطعن فيها بدعوى الغاء او تعويض.

وقد عرفتها محكمة التميز في العراق على النحو الاتي (ان اعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء- هي تلك الاعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لاسلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الاخرى داخلية كانت او خارجية او تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او الذود عن سيادتها في الخارج ومن ثم يغلب فيها ان تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي او في النطاق الخارجي اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة واما لدفع الاذى والشر عن الدولة في الداخل او في الخارج ، وهي تارة تكون اعمالا منظمة لعلاقات الحكومة بالمجلس الوطني او بمجلس الدفاع الاعلى وهي طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي باعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ)[٩٨] .

اما مجلس الدولة المصري فقد حاول تحديد اعمال السيادة على النحو الاتي :

«.. ان عبارة (اعمال السيادة) .. لاتنصرف الا الى الاعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج ..)[٩٩] .

---

(٩٧) انظر المادة ١٠ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ والمادة (٤) من قانون السلطة القضائية.

(٩٨) قرار محكمة التميز المرقم ١٩٤٨/ ح/ ٦٥ في ٩/٥/١٩٦٦ . ذكره الاستاذ ضياء شيت خطاب- الوجيز في قانون المرافعات- بغداد ١٩٧٣ ص ١٢٩.

(٩٩) حكم المجلس الصادر في ٢١ نيسان ١٩٤٨ القضية ٣٠٤ السنة الاولى- ذكره الطماوي ، قضاء الالغاء ص ٣٩٠.

٢- القرارات التي لاتخضع لرقابة القضاء بناء على نص تشريعي

قد يرى المشرع لسبب او لاخر تحصين قرار اداري ما ضد الطعن امام القضاء فيحول بين الافراد وبين امكانية الطعن به، فيقرر بنص صريح عدم امكانية الطعن القضائي بالقرار او يرسم طريقا اخر للطعن به كأن يقضي بتشكيل لجنة او هيئة للنظر في الطعون التي توجه لقرار من القرارات.

وقد اورد المشرع العراقي استثناءات كثيرة من ولاية القضاء بالنظر في الطعون الموجهة ضد بعض القرارات الادارية. كما جاء القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ الذي انشأ محكمة القضاء الاداري بحكم فيه تقييد كبير لاختصاص محكمة القضاء الاداري وابعاد الكثير من القرارات الادارية من نطاق اختصاصها. وسنذكر فيما يأتي امثلة على الاستثناءات التي اوردها المشرع من ولاية القضاء.

اورد المشرع العراقي، عندما كان نظام القضاء الموحد هو المعمول به في العراق استثناءات كثيرة من الولاية العامة للقضاء[١٠٠]. فقد ذكر في بعض القوانين عبارات يستدل منها على عدم خضوع القرارات المتخذة بصدد ما لرقابة القضاء.

ثالثا: القرارات الادارية من حيث تكوينها

تقسم القرارات الادارية من حيث تكوينها الى قسمين:

أ- قرارات بسيطة: وهي معظم القرارات الادارية حيث يقوم القرار بذاته وينتج اثاره دون ان يتصل بعمل قانوني اخر فالقرار له كيانه الخاص مثل قرار تعيين شخص وقرار منح اجازة وقرار فرض عقوبة ادارية

وينبغي ان لايتبادر الى الذهن القول ان القرار البسيط هو القرار المستقل بذاته قد يوحي بان القرار البسيط لايتعلق الا بمركز قانوني واحد اما اذا تعلق القرار باكثر من ذلك فهو مركب. فلو تضمن القرار الذي يبدو واحداً في ظاهره عدة قرارات يعامل كل واحد منها على انه قرار اداري قائم بذاته، وبهذا قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بتاريخ ١٨ اذار ١٩٥٤ اذ قررت مايلي:

---

(١٠٠) انظر بعض النصوص التي اوردت بعض الاستثناءات د. عصام البرزنجي - الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وافاق تطويرها- مصدر سابق ص ١٧٣.

- اذا كان القرار المطعون فيه قد اشتمل على عدة مواد كل منها يعتبر قرارا اداريا، منشأ لمركز قانوني خاص، ومستقلا بذاته، فلكل ذي مصلحة ان يطعن على الجزء الذي يمسه من القرار اذا انطوى على اية مخالفة للقانون او اشتمل على عيب اخر من العيوب التي قد تشوب القرار الاداري»[١٠١].

ب- القرارات الادارية الداخلة في عمل قانوني مركب (القابلة للانفصال).[١٠٢]

القرارات الادارية القابلة للانفصال (Actes detachables) : هي قرارات داخلة في عمل قانوني مركب ورغم ذلك يمكن تمييزها عن العملية القانونية المتصلة بها وفصلها عنها لاغراض رقابة القضاء الاداري على تلك القرارات.

وقد تمكن القضاء الاداري من تحديد بعض مجاميع من القرارات القابلة للانفصال. من ابرزها مايلي :

القرارات المتعلقة بالانتخابات العامة والقرارات المتعلقة بالمنازعات الضريبية والقرارات القابلة للانفصال في المنازعات المتعلقة بالاستملاكات.

الا ان ابرز الميادين التي يمكن فصل القرارات عن منازعاتها هي عقود الادارة العامة[١٠٣] ومن القرارات التي عدها القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر قابلة للانفصال عن العقد وبالتالي يجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء او التعويض امام القضاء الاداري القرارات التالية :

---

(١٠١) ذكره الطماوي : القرارات الادارية ص ٣٩٣.

(١٠٢) انظر حول القرارات الادارية القابلة للانفصال د. محمود محمد حافظ. القرار الاداري- مصدر سابق ص ٧٤ ود. سليمان محمد الطماوي. القرارات الادارية مصدر سابق ص ٣٩٠ ود. عبدالحميد كمال حشيش. القرارات القابلة للانفصال وعقود الادارة. مجلة مصرة المعاصرة- تشرين الاول ١٩٧٥ وكانون الثاني١٩٧٦.
وحبيب ابراهيم حمادة الدليمي. الطعن بالالغاء ضد القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقد الاداري. رسالة ماجستير- كلية القانون- جامعة بغداد ١٩٩٤.
Auby et Drago. T.2.op. Cit.P.145
Rivero. D.A. op. cit. P 291
Waline – op. cit. P. 509

(١٠٣) انظر حول القرارات القابلة للانفصال عن عقود الادارة
De Laubadere, A, Traite des contratas administratifs .Tl
Ze edition .L.G.D.J. 1984 .P. 1035.
Delvolve .P. op. cit. P81.

١- القرارات السابقة على ابرام العقد مثل قرارات لجنة تسلم العطاءات ومناقشة المجلس المحلي بشأن ابرام العقد وقرار ارساء المناقصة او المزايدة وقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر في حكمها الصادر في ١٨/١١/١٩٥٦ بالتفرقة بين العقد ذاته وبين القرارات الادارية التي يتوقف عليها انعقاده فقالت : «يجب التفرقة بين العقد ذاته أو بعبارة ادق الرباط التعاقدي وبين القرارات الادارية التي يتوقف عليها انعقاده اذ ان هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها»(١٠٤).

٢- قرارات ابرام العقد : اكدت محكمة القضاء الاداري في مصر امكانية الطعن بدعوى الالغاء بقرار ابرام العقد فقالت في حكمها الصادر في ٢١/٤/١٩٦٣ مايلي (ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بابرام العقد أمراً جائزاً قانونا لان ابرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات ادارية تستند الى السلطة العامة لجهة الادارة)(١٠٥).

٣- قرارات رفض ابرام العقد اذ اجاز القضاء الاداري في فرنسا الطعن بها.

المبحث الرابع : تنفيذ القرار الاداري

ستتناول في هذا المبحث تحديد تاريخ نفاذ القرار الاداري تجاه الادارة والافراد والسبل التي يتم عن طريقها تنفيذ القرار.

اولاً : نفاذ القرار الاداري

متى تدخل الاثار التي ارادتها الادارة باصدار القرار عالم القانون؟ ومن اي لحظة يحدث التغيير الذي ارادته في الوضع القانوني؟ ومتى يبدأ التزام المعنيين بالقرار تنفيذ مافرض عليهم القرار من التزامات وتمتعهم بما رتب لهم من حقوق؟ للاجابة على هذه الاسئلة يجب التفرقة بهذا الصدد بين وجود القرار وانتاجه آثاره بشكل عام وسريانه بحق الادارة على وجه الخصوص، وبين سريان اثار القرار بحق الافراد. لذا نتناول في هذا المبحث النقطتين الاتيتين :

١- نفاذ القرار الاداري بشكل عام وبحق الادارة خاصة.

٢- سريان القرار الاداري بحق الافراد.

---

(١٠٤) ذكره د. عبدالحميد كمال حشيش. البحث السابق الاشارة ص ٥٤١.

(١٠٥) نفس المصدر ص ٥٤٣.

١ – نفاذ القرار الاداري

القاعدة ان القرار الاداري ينتج اثاره ، اي يكون نافذا من تاريخ صدوره . ولاينتج اثارا في الماضي ، اي عدم رجعية القرار الاداري الا في حالات استثنائية ، كما ان الادارة قد ترجئ اثار القرار الى المستقبل .

اجابت الغالبية العظمى من الفقهاء على السؤال المتعلق بمعرفة متى تولد اثار القرار الاداري بان القرار ينتج اثاره من لحظة اصداره[١٠٦] اي من تاريخ اتمام عملية اصداره من الجهة الادارية المختصة .

فالقاعدة اذاً ان القرار الاداري يكون نافذا من تاريخ صدوره وينتج اثاره بالنسبة للمستقبل بدءاً من لحظة صدوره . ويعني هذا ان القرار الاداري لايجوز ، كقاعدة عامة ان يرجع باثاره الى الماضي . الا ان الادارة قد ترجئ تنفيذ القرار الى تاريخ معين في المستقبل كأن تعلق تنفيذه على شرط . وسنتناول هذين الموضوعين في النقطتين التاليتين :

أ– عدم رجعية القرارات الادارية

تقضي قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية ان هذه تنتج اثارها بعد صدورها ولاتنتج اثارا قبل ذلك . اي ان القرار الاداري لايجوز ان يرجع اثاره الى الماضي .

ويقوم مبدأ عدم رجعية القرار الاداري على اعتبارات عدة من اكثرها اهمية مايلي :

اولا : وجوب احترام المراكز القانونية او (الحقوق المكتسبة) اذا ان الحق الذي يكتسبه الفرد في ظل وضع قانوني معين ينبغي عدم المساس به اذا ماتغيرت الاوضاع القانونية التي تم في ظلها اكتساب ذلك الحق . وبالتالي فان المراكز الذاتية التي تقرر للافراد بطريق قانوني لايجوز المساس بها الا باداة قانونية اعلى من القرار اي بنص قانوني اذا كان له اثر رجعي في الاحوال التي يجوز بها ذلك[١٠٧] .

---

(١٠٦) Waline .M. op. cit. P. 547. Eisenmann. Ch. op. cit. p. 709.
De Laubadere. A. op. cit. P. 346. Rivero. J. op. cit.p. 129.
Vedel et Delvolve. op. cit. p. 270.

د . سليمان الطماوي . القرارات الادارية – مصدر سابق ص ٤٨٨

الا ان بعض الفقهاء خالفوا هذا النظر ومنهم الفقيه الفرنسي ايزغان فهو يرى في قول الفقه ان القرار الاداري يصبح نافذاً اعتباراً من لحظة اتخاذه قول غير صحيح . ويضيف ان الادارة قد تتخذ قرارا ثم تعدل عنه قبل نشره وبصورة خاصة بالنسبة للقرارات التنظيمية وهو يرى ان القرار الاداري يدخل حيز التنفيذ في لحظة نشره او تبليغه او بعد فترة وجيزة عددة من ذلك – مصدر سابق ص ٧٢٣ ويذهب ديلفولفيه الى رأي مماثل فيرى ان القرار قبل نشره ليس غير سار في حق الافراد فقط وانما غير نافذ على الاطلاق . مصدر سابق ص ٢٠٧ .

(١٠٧) انظر د . سليمان الطماوي – القرارات الادارية – مصدر سابق ص ٥٠٩ .

ثانيا : تخل رجعية القرار الاداري باستقرار الاوضاع القانونية والمعاملات لانها تجيز للادارة ان تغير وضعا سابقا لم يكن هذا الوضع خاضعا لاحكامه في اللحظة التي قام بها.

ثالثاً : تخل رجعية القرار الاداري بقواعد الاختصاص فالاصل ان الاختصاص في عنصره الزماني يكون للحاضر والمستقبل. واذا اصدر الموظف قرارا يرجع اثاره الى الماضي فان الموظف الذي اصدره لم يكن مختصا في هذا الوقت الذي يريد التأثير فيه على الوضع القانوني الذي كان قائما في ذلك الوقت. وان فعل ذلك فانه يكون قد اعتدى على اختصاص الموظف الذي كان مختصا في حينها.

وقد اشار مجلس الدولة الفرنسي في بعض قراراته الى ان تحريم رجعية القرارات الادارية يرجع الى عدم الاختصاص من حيث الزمان(١٠٨).

الاستثناءات من قاعدة عدم رجعية القرار الاداري

وكما ان عدم الرجعية يستند الى الاعتبارات التي اشرنا الى بعضها فان هنالك اعتبارات وحالات يجوز فيها ارجاع اثار القرار الاداري الى الماضي استثناء من قاعدة عدم رجعية القرار الاداري. فقد اورد المشرع والقضاء عدة استثناءات على هذه القاعدة. فهناك حالات يجيز المشرع فيها ان يكون للقرار اثر رجعي بنص صريح او ضمني. عندما يصدر القرار تنفيذا لقانون او نظام اجاز رجعية اثار القرار. كما ان القرار الاداري يكون له اثر رجعي اذا صدر تنفيذا لحكم قضائي بالغاء قرار اداري.

ب- ارجاء اثار القرار الاداري

القاعدة، كما أشرنا انفا، ان القرار الاداري ينتج اثاره من تاريخ اصداره بالنسبة للادارة ومن تاريخ نشره او اعلانه بالنسبة للافراد، الا ان الادارة تستطيع ارجاء اثار القرار الى أجل معين. فقد يعلق تنفيذ القرار على شرط يكون تحققه ضروريا لانتاج القرار اثاره وبهذا يصبح تطبيق القرار معلقا على تحقق اجراء او شرط.

ويمكن تقسيم حالات تعليق اثار القرار او ارجاء تطبيقه الى قسمين هما :

اولا : تعليق تطبيق القرار على عمل مكمل.

ثانيا : تعليق اثار القرار تطبيقا لحكم او اكثر من احكامه.

---

(١٠٨) انظر د. محمود حلمي- القرار الاداري- مصدر سابق ص ١٦٦.

اولاً: تعليق نفاذ اثار القرار الاداري على عمل مكمل له. ويظهر ذلك في فرضين رئيسيين:

اذ قد يتضمن القرار الاداري جميع العناصر اللازمة لنفاذه الا ان تنفيذه يتطلب مصادقة على القرار من جهة ادارية اخرى. وتظهر هذه الحالة بشكل جلي في قرارات الهيئات الادارية اللامركزية التي تخضع لمصادقة الادارة المركزية قبل تنفيذها، وعند صدور قرار المصادقة فانه يرجع باثاره الى تاريخ صدور القرار المصادق عليه كما اشرنا الى ذلك سابقاً.

هذا من جانب ومن الجانب الاخر فأن تطبيق القرار الاداري قد يتطلب اصدار قرار اخر لتوضيح احكام القرار الاول وتسهيل تنفيذه، وبهذا فأن تنفيذ القرار الاول وترتيب اثاره يتوقف على اصدار القرار الثاني.

ثانياً: تعليق اثار القرار تطبيقا لحكم فيه. في هذه الحالة يرد نص في القرار ذاته يقضي ان تنفيذ القرار لايبدأ الا بعد تاريخ معين او بعد تحقق شرط او شروط محددة.

وهذه الصيغة شبيهة بالتعليق على اجل او شرط معروف في القانون الخاص.

وفي حقيقة الامر فأنه لايوجد مايحول بين الادارة وبين امكانية ارجاء اثار قرارها الى المستقبل والقيد الوحيد الذي تواجهه الادارة انه في حالة تعليق تنفيذ قرارها على اجل او شرط فانه لايجوز لها ان تنفذه قبل حلول الاجل المعين او تحقق الشرط. الا ان الادارة تستطيع ان تتخذ الاجراءات اللازمة للتنفيذ على ان لاتدخل حيز النفاذ قبل التاريخ المحدد لذلك في القرار الاول على ان جانبا من الفقه يرى في ارجاء اثار القرار الاداري الفردي اعتداء على اختصاص الموظف المختص عند نفاذ القرار[١٠٩]. وعلى هذا الاساس يعد القرار في هذه الحالة معيبا بسبب عدم الاختصاص الزماني.

الا ان الرأي الراجح عندنا هو الرأي القائل بان القضاء الاداري لم يقرر مبدأ عاما يقضي بعدم جواز اقتران القرار بأجل، ولان القرار المقترن بأجل يخالف قواعد الاختصاص من حيث الزمان[١١٠].

---

(١٠٩) انظر د. سليمان الطماوي – القرارات الادارية – مصدر سابق ص ٥٥٦.

(١١٠) انظر د. محمود حلمي – القرار الاداري. مصدر سابق ص ٢٥٠.

من كل ماتقدم نخلص الى القول انه لاتوجد قاعدة عامة تمنع اقتران القرار الاداري بأجل وان الادارة تستطيع ارجاء اثار قراراتها كلما دعتها الى ذلك ضرورات استمرار عمل مرفق من مرافقها العامة واطراد سيره في افضل الظروف الممكنة.

٢ - سريان القرار الاداري تجاه الافراد

لكي تصبح القرارات الادارية نافذة تجاه الافراد يجب ان يعلموا بها باحدى الطرق المقررة لاعلامهم بالقرارات الادارية. وطريقة علم الافراد بالقرار تتمثل في نشره او اعلانه وهي العملية التي ينقل القرار الاداري بوساطتها الى علم المعنيين به. ومن ذلك يتضح ان هناك طريقتين لتيسير علم الافراد بالقرار هي النشر والاعلان او التبليغ وتضاف اليها حالة العلم اليقيني:

أ) النشر: تتبع هذه الوسيلة عادة لاعلام الافراد بقرار تنظيمي فهي طريقة غير شخصية وغير فردية في الاعلان عن القرارات الادارية. وقد يحدد المشرع طريقة النشر كأن ينص مثلا على نشر القرار في الجريدة الرسمية.

مثال ذلك الانظمة وبعض التعليمات الا ان الادارة قد تتبع اسلوب النشر في الجريدة الرسمية حتى لو لم يلزمها المشرع بذلك تقديرا منها لاهمية القرار التي تتطلب تسجيله في الجريدة الرسمية. والقاعدة المستقرة في هذا الموضوع انه في حالة تحديد طريقة النشر بنص القانون فان هذه الطريقة يجب ان تلائم موضوع القرار(١١١) فقد يكون النشر في صحيفة محلية او اكثر او بنشر نسخة من القرار في محل معد للنشر في مقر الدائرة المعنية.

ب) التبليغ(١١٢): اذا كان القرار فرديا فان على الادارة ان تبلغه لكل معني به ويكون التبليغ عن طريق تسليم نسخة من القرار الى المعني او ارسال نسخة اليه بالبريد .. الخ الا ان قاعدة التبليغ الشخصي للقرارات الفردية الى المعنيين بها ليست

---

(١١١) Vedel et Delvolve, D.A. op. cit. p. 265.
Delaubadere. T.D.A.T.I. op. cit. p. 346.

(١١٢) يستخدم معظم الفقه كلمة الاعلان للدلالة على تبليغ القرار الفردي الى المعنيين به ويفضل استخدام كلمة (التبليغ) لانها اكثر دقة في التدليل على المعنى المقصود اذ ان واجب الادارة في حالة الاعلان ينتهي باعلان القرار وهي ليست مسؤولة عن ايصاله الى علم المخاطبين به في حين ان القرار الفردي يوجب على الادارة في معظم الحالات ايصال محتواه الى علم الافراد بوضوح لايدع مجالاً للشك او التأويل.

مطلقة اذ يجوز للادارة كما قضى مجلس الدولة الفرنسي، ان تنشر القرار اذا كان يخص مجموعة كبيرة من الاشخاص وهذا يغني عن تبليغه شخصيا الى كل واحد منهم[113].

جـ – العلم اليقيني : يعد القضاء الاداري في مصر وفرنسا العلم اليقيني كافيا لنفاذ القرار بحق الفرد او الافراد المعنيين. فاذا قام دليل قاطع الدلالة على العلم اليقيني التام بمحتوى القرار فان ذلك يكفي لنفاذه حتى لو لم تقم الادارة بابلاغه الى الافراد. مثال ذلك تسلم الموظف راتبه الشهري مخصوما منه مبلغ كعقوبة قطع راتب بعد محاكمة انضباطية دون اعتراضه على ذلك او تسلم الموظف عمله الجديد المنقول اليه حتى لو لم يبلغ بأمر النقل.

وقد اخذ مجلس الانضباط العام في قضائه بالعلم اليقيني دليلا على العلم بالقرار ومن قراراته بهذا الشأن قراره المرقم ١٠٧/١٩٧٣ في ٢/٦/١٩٧٣ الذي جاء فيه «ولما كان اقرار المدعي بعلمه بالامر المذكور حجة بذاته عن سداد المبلغ عن ذمته لدائرة التنفيذ وكل ذلك يحقق العلم اليقيني بما ان المدعي اقام الدعوى بتاريخ ٥/٤/١٩٧٣ اي بعد انتهاء المدة القانونية المعنية بالفقرة (٣) من المادة المذكورة (م٥٩ من قانون الخدمة المدنية) الامر الذي تصبح دعواه تستوجب الرد من هذه الجهة. اما ما عمد اليه المدعي من تحوير طلباته وتقديمه طلبا جديدا بتاريخ ١٥/٢/١٩٧٣ فلا يجدد المدة القانونية المنتهية لان المدد القانونية من النظام العام)[114].

وفي قرار آخر يقول المجلس مايلي (وحيث ان الامر الجامعي المعترض عليه في هذه الدعوى كما تشير اليه عريضة الدعوى هو الامر الجامعي المرقم (٤١٠١٩) والمؤرخ في ٢/١٠/١٩٧٥ وليس كتاب جامعة بغداد المرقم ٥١١٧٦ المؤرخ في ١١/٢/١٩٧٥ والقول بخلاف ذلك يؤدي الى تجديد المدة المحددة للاعتراض المنصوص في المادة ٥٣ من قانون الخدمة المدنية. وحيث ان المدعي قد احيط علما بمضمون الامر الجامعي المعترض عليه بالعريضة المقدمة من قبله الى رئاسة الجامعة

---

(١١٣) Delaube – dere. op, cit.p. 346.

(١١٤) منشور في مجلة العدالة العدد (٣) السنة الاولى ١٩٧٥.

والمرسلة طي كتاب كلية العلوم في ١٩٧٥/١٢/٢١ ولما كان المذكور قد اقام دعواه في هذا المجلس ودفع الرسم عنها في ١٩٧٦/١/١٧ اي بعد مضي المدة القانونية) (١١٥).

ويلاحظ على هذا القرار عدم تحديده تاريخ احاطة الطاعن علما بمضمون الامر الجامعي فاذا لم يحدد هذا التاريخ فان المعول عليه هو تاريخ الاعتراض وربما لاتكون مدة الطعن قد فاتت اذ ان مدة الطعن تبدأ من تاريخ العلم بالقرار او التبليغ به وليس من تاريخ اصدار القرار.

ما اثر القرار الاداري غير المنشور او غير المبلغ ؟ او بعبارة اخرى هل ينتج القرار غير المنشور او غير المبلغ اثاره؟

ان الاجابة على هذا السؤال تقوم على مبدأ عام هو ان تخلف النشر او التبليغ لايؤثر في صحة القرار الاداري. فالنشر او التبليغ ليس ركنا في القرار يعيبه نقصه وكل مافي الامر ان الادارة لاتستطيع مواجهة الافراد بقرار لم يبلغوا به ، اولم تنشره وتترتب على ماتقدم النتائج الآتية : (١١٦)

اولاً: تستطيع الادارة تطبيق قرار لم ينشر لان وجوده وقوته القانونية ينبعان من اتخاذه واصداره وليس من نشره الا ان تطبيق القرار غير المنشور لاينتج اثاره تجاه الافراد المخاطبين الذين لم يعلموا به.

ثانياً: اما النتيجة الثانية فتتعلق بمعرفة مدى وجوب تقيد الادارة ذاتها بقرار غير منشور اذا كان مدار نفاذ القرار العلم به فان الادارة لاتستطيع نفي علمها بقرار اتخذته هي ومع ذلك فان القضاء الاداري في فرنسا اخذ يميز بهذا الصدد بين القرار الاداري الفردي والقرار الاداري التنظيمي اذ يستطيع الافراد التمتع بمزايا القرار الفردي والاحتجاج به تجاه الافراد من تاريخ توقيعه وحتى قبل تبليغه اليهم. اما القرارات التنظيمية فانها على عكس ذلك لايمكن ان تولد حقوقا للاخرين قبل نشرها وبالتالي لايمكن الاحتجاج بها تجاه الادارة قبل النشر.

ثالثاً: يجوز الطعن بقرار اداري غير منشور او غير مبلغ لابل ان مثل هذا الطعن يحمل بالضرورة علم الطاعن بالقرار على نحو دقيق على اقل تقدير في اليوم الذي يحمل تاريخ الطعن به وعلى هذا الاساس يبدأ احتساب مدد الطعن من هذا التاريخ.

---

(١١٥) منشور في مجلة العدالة العدد (٤) السنة الثانية ١٩٧٦.

(١١٦) De laubadere. A. op. cit .P. 347

ثانياً : كيفية تنفيذ القرار الاداري

لاحظنا ان اثر القرار الاداري هو احداث تغيير في الوضع القانوني وهذا التغيير يتطلب تنفيذ القرار الاداري اي تحويل ماتضمنه الى واقع في عالم القانون وهذا يتطلب اتخاذ الادارة سلسلة من الاجراءات والعمليات اذا كان التنفيذ يقع بشكل كامل على الادارة او ان تشترك الادارة والافراد في التنفيذ او ان يقع تنفيذ القرار على الافراد فقط اذ غالبا ماينطوى القرار على واجبات والتزامات تقع على عاتق الافراد ولايثير موضوع تنفيذ القرار ابة صعوبات الا عند امتناع المخاطبين به عن القيام بما يفرض من التزامات وواجبات . وفي هذه الحالة تثار مسألة التنفيذ المباشر للقرار الاداري من قبل الادارة العامة ذاتها كما ان هناك حالات اخرى يتم تنفيذ القرار فيها عن طريق القضاء ولكن قبل ان ندرس مسألة التنفيذ المباشر والتنفيذ عن طريق القضاء لابد ان نشير الى ميزة اخرى تتمتع بها الادارة عند تنفيذ القرار وهي قرينة صحته . لذا نتناول في هذه الفقرة المواضيع الاتية : ١- قرينة سلامة القرار الاداري ، ٢- التنفيذ المباشر ٣- التنفيذ عن طريق القضاء.

١- قرينة سلامة القرار الاداري

يتمتع كل قرار اداري بافتراض مسبق بموافقته للقانون وهو مايسمى قرينة صحة وسلامة القرار من الناحية القانونية . ويترتب على ذلك ان القرار ينتج اثاره القانونية حال نفاذه . ويترتب على الافراد الالتزام بما يتضمنه القرار من واجبات ولهم التمتع بما يمنحهم من حقوق وامتيازات وإذا ارادوا الطعن بالقرار فان هذا لايوقف اثار القرار الا في حالة الحكم بالغائه . ويتحمل من يهاجم القرار عبء اثبات عدم موافقته للقانون اما الطعن بالقرار فانه لايوقف تنفيذه . ويعود للادارة تقدير امر التوقف عن تنفيذ القرار في حالة الطعن به او الاستمرار في التنفيذ.

الا ان الادارة قد تلزم بأمر قضائي في بعض الحالات بالتوقف عن تنفيذ القرار بانتظار نتيجة الطعن . وهذه الحالات هي الحالات التي لايمكن فيها اعادة الاوضاع بعد تنفيذ القرار الى ما كانت عليه عند اصداره في حالة الغائه . مثل قرار هدم منزل اثري او منع شخص من الدخول في اختبار للتعيين بدرجة وظيفية او للقبول في كلية او معهد.

٢- التنفيذ المباشر للقرار الاداري

يفترض بالافراد ان يلتزموا طوعا بتنفيذ مايفرض القرار عليهم من واجبات او التزامات فان هم قاموا بتنفيذ ماطلب منهم فهذا هو الاصل وهو مايجب ان يكون ، وان هم امتنعوا عن التنفيذ فان للأدارة ان تستخدم وسائل القسر والقوة لتنفيذ القرار في الاحوال والشروط التي سنبينها بعد قليل. وتعد سلطة الادارة هذه من اكثر امتيازاتها اهمية اذ تتجلى فيها خصوصية من خصوصيات القانون الاداري وميزة تميزه عن القانون الخاص فالاصل في هذا القانون ان لااحد من اشخاصه يستطيع اخذ حقه بنفسه ومن يدعي حقا فعليه اللجوء الى القضاء ليحكم في ادعائه ولاقتضاء حقه. ونظرا لخطورة هذه السلطة ولما قد تنطوي عليه من مخاطر على حقوق الافراد وحرياتهم فقد وضع لها القضاء والفقه(١١٧) شروطا وحدد الحالات التي يجوز للادارة فيها اللجوء الى التنفيذ المباشر وهي :

أ- وجود نص في قانون يجيز للادارة تنفيذ قراراتها في مجالات تنفيذ هذا القانون تنفيذا مباشرا.

لذا يشترط في العمل الاداري المراد تنفيذه مباشرة من قبل الادارة ان يكون اساسه في نص قانون معين. وبهذا يتبين ان اساس سلطة الادارة في التنفيذ المباشر في هذه الحالة وجوب تنفيذ القانون.

ب- انعدام اي طريق قانوني اخر يمكن ان تسلكه الادارة لتنفيذ قرارها والقول بخلاف ذلك يعني امكانية عدم تطبيق القانون. لابل ان التنفيذ المباشر للقرارات التي لاتجد الادارة سبيلا اخر لتنفيذها غير هذا السبيل ، هو تطبيق للفكرة القائلة ان القانون يجب ان ينفذ. اما الطرق الاخرى التي قد تتيسر فتمنع الادارة من اللجوء للتنفيذ المباشر لقراراتها فهي : وجود نصوص تشريعية تقضي بفرض عقوبات جزائية فان رفض الافراد المعنيين تنفيذ القرار كانوا عرضة لفرض الجزاءات المقررة قانونا.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم وجود حق للادارة في التنفيذ المباشر عندما يكون لدى الادارة وسائل وسبل قانونية مهما كانت تمكنها من مواجهة رفض المخاطبين بالقرار المطلوب تنفيذه(١١٨).

---

(١١٧) Waline .M, op. cit. P.554. Delaubadere. A. op. cit P.367. Rivero. J. op. cit. P. 726. Delvolve. P. op. cit. P.273.

(١١٨) Delaubadere. A. op. cit. P. 368

جـ - حالة الضرورة والاستعجال : تستطيع الادارة اللجوء الى التنفيذ المباشر لقراراتها اذا تطلبت ظروف الحال السرعة في تنفيذ القرار. وقد استخدم القضاء الاداري عبارات مثل (خطر حال) (ضرورة عامة ملحة) (حالة الضرورة القصوى)... الخ ولانجد افضل من وصف مفوض الحكومة Romieu لحالة الضرورة والاستعجال في قضيةSociete immobiliere saint — Just الصادر من محكمة المنازعات في ٢ كانون الاول ١٩٠٢ اذن يقول ان جوهر واجب الادارة ان تتصرف حالاً وان تستخدم القوة العامة دون مدة او اجراءات عندما تتطلب ذلك ضرورة المحافظة على المصلحة العامة.

ويضيف (عندما يحترق البيت لن يذهب احد الى القاضي ليطلب منه الاذن لارسال رجال الاطفاء لاخماد الحريق...)(١١٩)

ومما تجدر الاشارة اليه اخيرا ان القرار الذي تقوم الادارة بتنفيذه يجب ان يكون صحيحا من الناحية القانونية اما اذا لم يكن القرار مشروعا فان تنفيذه قد يؤدي الى الحكم على الادارة بالتعويض في حالة الغائه ، هذا من جانب ومن الجانب الاخر تكون الادارة مسؤولة ايضا عن اللجوء الى التنفيذ المباشر حتى لوكان القرار الذي تنفذه مباشرة صحيحا اذا لم تتحقق حالة من الحالات التي تجيز للادارة اللجوء الى التنفيذ المباشر للقرار.

ثالثا : التنفيذ عن طريق القضاء

اذا لم تتوافر امام الادارة شروط اتباع طريق التنفيذ المباشر فهل تنعدم طرق تنفيذ القرار ويظل معطلا وهل تعدم الادارة كل وسيلة لكسر امتناع الافراد عن تنفيذ القرار وبالنتيجة عدم تنفيذ القانون؟

الاجابة على هذا السؤال تتوقف على وجود او عدم وجود نص او نصوص عقابية يمكن للقضاء الحكم بها على من يمتنع عن تنفيذ القرار ولايمتثل لاحكامه. وبهذا فان الدعوى القضائية يمكن ان تكون جزائية او مدنية. لذلك سنتناول تباعا الدعوى الجزائية والدعوى المدنية.

---

(١١٩) Long.M. Weit.et.Brailant .Les grands arrets op.cit.P.49

أ- الدعوى الجزائية

قد يضع المشرع نصا او نصوصا في قانون لضمان تنفيذ القرارات الادارية . ومثل هذه النصوص لها اثر مزدوج في دفع الافراد لتنفيذ القرارات الادارية . اذ ان وجود مثل هذه النصوص يشكل رادعا للافراد من الامتناع عن تنفيذ القرار هذا من جانب ومن جانب اخر اذا ظل المخاطبون بالقرار على رفضهم الانصياع لما جاء فيه فبامكان الادارة الطلب الى المحكمة المختصة تطبيق حكم القانون بحقهم والزامهم بتنفيذ القرار.

ومن الامثلة على النصوص العقابية التي يضعها المشرع لضمان تنفيذ القرارات الادارية نص المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ الذي جاء على النحو الاتي : (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر اوبغرامة لاتزيد على مائة دينار كل من خالف الاوامر الصادرة من موظف او مكلف بخدمة عامة او من مجالس البلدية او هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية اولم يمتثل لاوامر اية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها) . وهذا النص عام يمكن ايقاع الجزاء الذى تضمنه على كل من يمتنع عن الامتثال لقرار اداري ويعرض عن تنفيذه كما ان هذا النص يحول بين الادارة وبين التنفيذ المباشر الا في الاحوال التي ذكرناها سابقا.

الا ان المشرع قد يضع عقوبات اشد من العقوبة المقررة في المادة المذكورة وعلى المحكمة ان تطبق في هذه الحالة العقوبة الاشد مثال ذلك نص المادة ٩٩ من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ الذي جاء فيه (اولا : كل من يخالف احكام هذا القانون او الانظمة او التعليمات او البيانات الصادرة بموجبه يعاقب بغرامة لاتقل عن مائة دينار ولاتزيد على ثلاثة آلاف دينار او بالحبس مدة لاتقل عن شهر واحد ولاتزيد على سنتين او بكلتا العقوبتين وعند ارتكابه عملا يخالف احكام هذا القانون مرة اخرى تكون العقوبة الحبس وتلغى اجازته الصحية نهائيا .

ثانيا : تتم احالة الموظف المخالف لاحكام هذا القانون الى المحاكم دون اذن من الوزير المختص) .

ب- الدعوى المدنية

هل يجوز للادارة ان ترفع دعوى مدنية امام القضاء العادي لمطالبة الافراد بالامتثال

لقراراتها الادارية؟ طرح هذا السؤال في فرنسا. وبعد تردد ونقاش طويل اتجه القضاء والفقه هناك الى تقرير عدم امكانية لجوء الادارة العامة الى الدعوى المدنية لفرض احترام قراراتها على الافراد. وان الدعوى الجزائية هي الطريق القضائي الوحيد المفتوح امام الادارة بهذا الصدد. ويرى القضاء والفقه في فرنسا ان انعدام طريق الدعوى الجزائية امام الادارة لعدم وجود نص يعد مخالفة القرار او عدم تنفيذه جريمة معاقب عليها يفتح امام الادارة طريق التنفيذ المباشر.

ومع ذلك فان هناك بعض الحالات التي ترد على سبيل الاستثناء ويجوز للادارة فيها اللجوء الى المحاكم العادية بدعوى مدنية[١٢٠].

اما في مصر فيرى جانب من الفقه ان الطريق الاصيل لتنفيذ القرارات الادارية هو طريق القضاء المدني ويقول الدكتور سليمان الطماوي بهذا الصدد «اذا كان المشرع قد جعل امتناع الافراد عن تنفيذ القرارات الادارية في بعض الحالات جريمة جنائية، فلا علاقة لذلك بالدعاوى المدنية: فالاولى تستهدف العقاب اما الثانية فترمي الى تنفيذ موضوع القرار[١٢١].

وفي العراق فاننا لانرى مايمنع الادارة من رفع دعوى مدنية لتنفيذ قرار من قراراتها ونتفق مع وجهة النظر التي اشار اليها الدكتور سليمان الطماوي من التفريق بين فرض الجزاء الذي نص عليه القانون لمعاقبة حالة عدم التنفيذ وبين طلب الادارة من القضاء اصدار حكم لتنفيذ قرار من قراراتها. ورغم كون النص العام الوارد في قانون العقوبات (المادة ٢٤٠) الذي سبقت الاشارة اليه يجعل الدعوى الجزائية هي الاصل لاجبار الافراد على احترام القرارات الادارية والامتثال لاحكامها الا ان هذا لايمنع الادارة من اختيار سبيل الدعوى المدنية لتنفيذ قراراتها اذا رأت ان المصلحة العامة تقتضي اتباع هذا السبيل. اما اذا رأت ان اتباع اجراءات التقاضي قد يستغرق وقتا طويلا وان المصلحة العامة التي توختها من اصدار القرار تستدعي تنفيذ القرار فورا او في وقت اقل مما تتطلبه اجراءات التقاضي فان بامكانها تنفيذه تنفيذا مباشرا او حتى استخدام وسائل القسر والاجبار اذا تطلب الحال ذلك لالزام الافراد بالقرار وهي في هذا امام حالة من الحالات التي يكون لها فيها تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا وهي حالة الضرورة والاستعجال.

---

(١٢٠) من هذه الحالات وجود نص قانوني يلزم الادارة بالدعوى المدنية او عدم امكانية لجوئها الى التنفيذ المباشر او الطلب من القضاء العادي رفع تجاوز الافراد على الاموال العامة واخيرا اللجوء الى الدعوى المدنية لتنفيذ الالتزامات التعاقدية على المتعاقد مع الادارة. انظر De laubadere .A.op.cit.P.371 .

(١٢١) د. سليمان الطماوي – القرارات الادارية – مصدر سابق ص ٥٩٠.

واذا كان تبرير موقف الفقه الفرنسي في قوله ان ليس للادارة اللجوء الى الدعوى المدنية لتنفيذ قراراتها ربما يعود الى الرغبة التي تمتد جذورها الى ماقبل قيام الثورة الفرنسية في ابعاد القضاء العادي عن النظر والتعرض للقرارات الادارية ، فان الحال مختلف في العراق اذ الاصل ان القضاء العادي (الموحد) هو الذي كان مختصا الى وقت قريب جدا في النظر في المنازعات والاعتراضات الناشئة عن القرارات الادارية ولذا فان الدعوى امام القضاء العادي للنظر في شأن من شؤون القرار الاداري امر مألوف لا بل هو السبيل الوحيد للطعن القضائي بالقرار الاداري. وحتى بعد انشاء قضاء اداري فانه لايوجد مايدعو للقول بمنع القضاء العادي من النظر في طلب الادارة اصدار حكم بتنفيذ قرار من قراراتها.

وقد ذهبت محكمة التميز في العراق في قضائها الى ان الدعوى المدنية يمكن ان تكون وسيلة الادارة لتنفيذ بعض قراراتها والزام الافراد باحترامها[١٢٢].

وفي قرار حديث نسبيا تقرر محكمة التميز ان للادارة اللجوء الى القضاء للحصول على حقوقها او صرف النظر عن الطرق الاخرى المخولة لها قانونا فقد جاء قرارها في القضية المرقمة ، هيئة عامة ، ٩٧٩ الصادر في ١٩٨١/٥/٢ مايلي : (اما الحكم برد دعوى الشخص الثالث المنضمة-فهو غير وارد ايضا لان وزارة المالية قبلت بمحض ارادتها اللجوء الى القضاء في تحصيل حقها في التعويض من المتجاوزين المدعى عليها على الارض الممنوحة باللزمة التي تعود رقبتها اليها وتملك ثلاثة ارباع التعويض المقدر عن ذلك التجاوز فليس هناك اي نص قانوني يمنعها من اقامة الدعوى المنضمة بالمبلغ الذي طالبت به ودفعت عنه الرسم القانوني وليس في قانون المقالع رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢ او القانون ١١٤ لسنة ١٩٦٣ مايمنع وزارة المالية من اقامة دعواها المنضمة على الوجه الذي أقرته محكمة بداءة الاعظمية وفصلت فيه لان القانونين المذكورين اذ اعطيا وزارة المالية حقا معينا في استيفاء اجر المثل عن الاراضي الاميرية المتجاوز عليها والزام المتجاوزين بالتعويض عن تجاوزهم لم يمنعا في الوقت نفسه حق استيفاء ذلك الحق او اي حق للوزارة عن طريق اللجوء الى القضاء خاصة وان للقضاء الولاية العامة في الفصل في كافة النزاعات الا ما استثنى منها بنص في القانون)[١٢٣].

---

(١٢٢) انظر د. محمود خلف حسين- التنفيذ المباشر للقرارات الادارية- رسالة ماجستير بغداد/ ١٩٧٩.

(١٢٣) القرار منشور في مجلة القضاء عدد ١-٤- ١٩٨١ ص ٥٢٠.

وفي قرار اخر قررت محكمة التمييز ان قرار رئيس بلدية بوضع اليد على اثاث مقهى والاحتفاظ به في مخزنه يعتبر تعديا يلزمه بالتعويض واضافت... (.. ولايشفع لرئيس البلدية كون المميز قد خالف انظمة البلدية اذ كان باستطاعته ان يمنع وقوع المخالفة بتطبيق الانظمة باللجوء الى المحاكم المختصة..)(١٢٤).

المبحث الخامس : نهاية القرار الاداري

يبحث الفقهاء عادة حالات متعددة تتعلق بانهاء القرار الاداري واثاره تحت عنوان واحد هو انتهاء القرار الاداري وذلك للتعبير عن حالات انتهاء اثار القرار وحالات توقف القرار عن انتاج اثار جديدة. الا اننا نرى على خلاف ذلك وجوب التفريق بين انتهاء اثار القرار بمعزل عن القرار وبين انهاء القرار ذاته فالقرار في رأينا لاينتهي وجوده الا بارادة صريحة او ضمنية لسلطة عامة مختصة (المشرع ، القضاء او الادارة العامة) بانهاء وجود القرار. فاذا ظهرت مثل هذه الارادة بقانون او حكم قضائي او قرار اداري انتهى القرار ذاته وتبعا لذلك تنتهي اثاره بالنسبة للماضي والمستقبل في بعض الحالات وبالنسبة للمستقبل فقط في حالات اخرى ، اما اثار القرار فانها تنتهي في حالة انتهاء القرار ذاته ، كما تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذها او بانتهاء الاجل المحدد لانتاج القرار اثاره او تحقق شرط حدده القانون او القرار ذاته تتوقف اثاره بتحققه وينتهي القرار في هذه الحالات الاخيرة بالنسبة للمستقبل فقط.

وبناء على ماتقدم ، نتناول اولاً انتهاء القرار ذاته وانتهاء اثاره تبعا لذلك من لحظة صدوره بأثر رجعي (الالغاء القضائي والسحب الاداري للقرار). ونبحث ثانياً انتهاء القرار الاداري بالنسبة للمستقبل اما بارادة الادارة (الغاء القرار) او بحلول اجل او شرط او بتنفيذ القرار.

أولاً : انتهاء القرار الاداري بأثر رجعي

ينتهي القرار الاداري باظهار ارادة جهة مختصة تشريعية او قضائية او ادارية في محوه من التنظيم القانوني وازالته من البناء القانوني . وبعد ذلك يتوقف القرار عن انتاج أية اثار الا ان اثاره التي انتجها قبل لحظة انهائه تظل قائمة في التنظيم القانوني مالم يتضمن

---

(١٢٤) ذكره خضر عكوبي يوسف- مصدر سابق ص ١٢٢.

قرار انهائه محو كل اثاره من لحظة صدوره اي انهاء القرار واثاره بأثر رجعي . لذا سنتناول تباعا الغاء القرار الاداري عن طريق القضاء وانهاء القرار الاداري من الادارة ذاتها (الالغاء والسحب) .

١ - الغاء القرار الاداري عن طريق القضاء

يخضع الكثير من القرارات الادارية لرقابة القضاء سواء أكان هذا القضاء اداريا متخصصا ام عاديا يختص بالنظر في جميع المنازعات ما كان منها متعلقا بنشاط الادارة العامة ومالم يكن. فاذا طعن احد بقرار اداري امام القضاء المختص وافضى فحص القرار من قبل المحكمة الى تقرير عدم مشروعيته ، اي وجود عيب من العيوب ، التي تحمل القاضي على الغاء القرار فانها تصدر قرارها بالغاء القرار الاداري ، والغاء القرار الاداري من قبل القضاء لايمكن ان يكون الا بأثر رجعي فهو هدم القرار من تاريخ اصداره. والجهة القضائية المختصة بالرقابة على القرارات الادارية في العراق هي محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام(١٢٥) .

٢ - زوال القرار الاداري بعمل الادارة بأثر رجعي (سحب القرار الاداري)(١٢٦)

سحب القرار الاداري يعني اظهار الادارة (التي اصدرت القرار او الادارة الاعلى منها) ارادتها بمحو القرار الاداري من تاريخ صدوره اي انهاء القرار ومحو اثاره للماضي والمستقبل وهكذا فان القرار الاداري الجديد الساحب له اثر رجعي باتجاهين :

الاول : ازالة القرار الذي قررت الادارة سحبه من تاريخ سابق على القرار الساحب .

والثاني : ازالة اثار القرار الاول المسحوب من تاريخ صدوره .

ان مدى حرية الادارة في سحب القرارات الادارية يتوقف على مشروعية هذه القرارات من جانب وعلى كونها انشأت حقوقا ام لا من جانب اخر وقبل الخوض في

---

(١٢٥) انظر حول القانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وشروط قبول الطعن امام محكمة القضاء الاداري وولاية هذه المحكمة . بحث الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي - مجلة العلوم القانونية العددان الاول والثاني سنة ١٩٩٠ ص ١١٤ وصالح ابراهيم المتيوتي - شروط الطعن امام محكمة القضاء الادارية - رسالة ماجستير - كلية القانون جامعة بغداد ١٩٩٤ .

(١٢٦) انظر حول طرق انتهاء القرار الاداري عن غير طريق القضاء ، الدكتور حسني درويش عبدالحميد - نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء - دار الفكر العربي .

تفاصيل حالات القرارات الادارية المختلفة وحق الادارة في كل حالة في سحب القرار لابد من الاشارة الى ان القرار الساحب هو قرار اداري يجب ان تتوافر فيه كل اركان صحة القرار الاداري التي ذكرناها سابقا.

أ- سحب القرارات الصحيحة (المشروعة)

القاعدة ان القرار المشروع لايجوز سحبه اذا كان من شأنه ترتيب حقوق للافراد اذ ان هذه الحقوق والمراكز القانونية التي بنيت على اساس قانوني سليم يجب احترامها وعدم المساس بها. (١٢٧) ويمكن القول ان قاعدة احترام الحقوق والمراكز القانونية الناتجة عن قرار اداري ينظر اليها كمبدأ من المبادىء العامة للقانون(١٢٨) ورغم ذلك فان القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر قد خفف بعض الشيء من حدة وصرامة القاعدة المذكورة اعلاه المتضمنة منع سحب القرار الاداري السليم وهذا التخفيف يقوم على التمييز بين القرارات التي ترتبت عليها حقوق وتلك التي لم تنشيء حقوقا.

١- سحب القرارات المشروعة التي تولد حقوقا

ان اكثر مايحصن القرار الاداري ضد امكانية سحبه هو اتحاد مشروعيته والحقوق التي تترتب عليه. فاذا تحقق في قرار ما الامران السابقان (المشروعية وتوليد الحقوق) تعذر على الادارة كقاعدة عامة سحبه تحت اية ذريعة او سبب لابل ان سحبه بحد ذاته يعد عملا غيرمشروع.

وهذا القول لاينطبق فقط على القرارات الادارية الفردية التي تولد في اغلب الاحوال حقوقا للافراد وانما يشمل ايضا القرارات التنظيمية رغم كونها لاتنشيء كقاعدة عامة حقوقا ومراكز فردية اذا نجم عن تطبيقها ميلاد حقوق في استمرار تطبيقها او انتاجها اي حق للافراد اثناء التطبيق لذلك فان القرارات التنظيمية عندما تولد مثل هذه الحقوق وتحددها فانها لايمكن ان تسحب(١٢٩).

---

(١٢٧) قضت محكمة التمييز بهذا المعنى. فقد جاء في قرارها المرقم ٨٠٧/ حقوقية/ ٩٦٥ في ١٩/١٢/١٩٦٥ «وحيث ان إجازة البناء الى المميز هو قرار اداري صدر صحيحاً وملزماً فلا يجوز المساس به بعد ان تعلق به حق المميزه».
وانظر قرار محكمة التمييز رقم ١١٧/ هيئة عامة/ ٨٦/٩٨٧ في ١٠/٦/١٩٨٧.

(١٢٨) Auby – J – M. et. Drago – R. op. cit. T.2.p.361

(١٢٩) Delvolve. P. Lact administratif. op. cit.p.253.

ولكن القضاء الاداري اجاز استثناء سحب القرارات المشروعة التي ولدت حقوقا في بعض الاحوال هي :

١- اذا استند السحب الى نص تشريعي.

٢- اذا طلب صاحب الشأن المستفيد من القرار سحبه ورغم ذلك فالسحب غير جائز اذا كان القرار قد رتب حقوقا لاطراف ثالثة.

٢- سحب القرارات المشروعة التي لاتولد حقوقا

اذا لم يكن القرار من النوع الذي يولد حقوقا او انه لم تتولد عنه مثل هذه الحقوق فان العلة الاساس التي من اجلها قيل بعدم جواز سحب القرارات الادارية السليمة تنتفي. اذ لايهدد السحب في هذه الحالة الحقوق والمراكز القانونية للافراد وعلى هذا الاساس اجاز القضاء الاداري للادارة سحب القرارات المشروعة التي لاتنشىء مزايا او مراكز قانونية للافراد.

ب- سحب القرارات غير المشروعة

على خلاف القاعدة التي اشرنا اليها فيما يتعلق بالقرارات الصحيحة فان القرارات غير المشروعة يجوز سحبها لا بل ان سحبها يعد واجبا على الادارة لازالة مخالفة القانون التي ارتكبتها باصدارها قراراً معيباً. لأجل تمكين الادارة من القيام بهذا الواجب وتصحيح الخطأ الذي وقعت فيه اقر القضاء الاداري حق الادارة بسحب القرارات الادارية المعيبة. وكان القضاء الاداري الفرنسي في بداية الامر يعطي للادارة الحق في سحب القرار المعيب في اي وقت ومها مضت عليه من مدة ، الا ان دواعي استقرار المراكز والمعاملات القانونية جعلته يقيد حق الادارة في سحب القرارات غير المشروعة بمدة معينة.

وتبنى قاعدة جواز سحب القرارات الادارية المعيبة على اساسين :

الاول : بسبب عدم مشروعيته فان القرار المعيب لايولد حقوقاً.

واما الثاني : فان سحب القرارات غير المشروعة هو بمثابة جزاء لعدم مشروعيتها ومعالجة للخطأ الذي ارتكبته الادارة وبهذا يكون للادارة التي اصدرت القرار او المختصة باصداره وللقاضي سلطة انهاء القرار بأثر رجعي.

وهذا الربط بين حق الادارة في سحب قرارها المعيب كجزاء لعدم مشروعيته وبين امكانية الغائه عن طريق القضاء يتجلى في قاعدة مهمة بهذا الصدد ، وهي جعل المدة

التي يجوز للادارة فيها سحب القرار المعيب هي ذات المدة التي يجوز الطعن خلالها بالقرار المعيب امام القضاء وهي عادة مدة شهرين وفي حالة الطعن بالقرار إمام القضاء فان للادارة سحب القرار في اي لحظة تسبق اصدار الحكم في الطعن.[١٣٠] ومع ذلك فاذا كانت القاعدة تحديد المدة التي يجوز للادارة خلالها سحب قرارها المعيب بمدة الطعن به وهي عادة شهران فان القضاء الاداري اجاز في بعض الحالات سحب القرار المعيب دون التقيد بالمدة المذكورة وهذه الحالات هي :

اولاً : اذا كان القرار لايرتب اي حقوق أو مراكز فردية لان التحديد المذكور قصد منه الحفاظ على استقرار الحقوق والمعاملات القانونية فاذا لم يكن القرار قد رتب حقوقاً فالعلة التي من اجلها حددت المدة المذكورة لاوجود لها.

ثانياً : القرارات المعدومة : وهي القرارات التي يبلغ عدم مشروعيتها حدا يجعلها مجرد عمل مادي ليس له باي حال نظام القرار الاداري. ولما كانت هذه الاعمال مجرد اعمال مادية فانها لاتتحصن امام الالغاء القضائي او السحب في اي وقت دون التقيد بمدة محددة.

ثالثاً : حالة اتخاذ القرار نتيجة غش او تدليس من المستفيد. فاذا كان المستفيد سيء النية يجعل الادارة تتخذ القرار نتيجة غشه او تدليسه فانه غير جدير بالحماية. وقد اقر القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر حق الادارة في سحب القرار المبني على غش وتدليس من المستفيد. ومن احكام المحكمة الادارية العليا في مصر بهذا الصدد حكمها الصادر في ٢٧ شباط ١٩٦٥ في قضية تتعلق بفصل موظف للتزوير، الا انه تقدم للتعيين مرة ثانية ونجح في اخفاء امر فصله السابق فقررت المحكمة الادارية العليا بخصوص القضية. «... ان قرار تعيين المدعي، قرار باطل بطلانا مطلقا، ليس فقط لمخالفة احكام القانون مخالفة جوهرية، وانما لانه قرار مبني على الغش، ولايجوز ان يستفيد الشخص من غشه وسوء نيته، ومثل هذا القرار لايكتسب حصانة مهما مضى عليه من زمن، ويجوز سحبه في اي وقت».[١٣١]

---

(١٣٠) انتقد جانب من الفقه هذا الربط بين دعوى الالغاء واجازة سحب القرار من الادارة ورأى فيه جوانب سلبية اكثر من جوانبه الايجابية. ومبنى وجهة النظر هذه على ان الالغاء القضائي ابلغ اثرا في النواحي القانونية والنفسية، انظر Auby et Drago. op. cit.p. 363 الا اننا لانؤيد وجهة النظر هذه ونرى ان تولي الادارة معالجة خطأها افضل من انتظار الغائه عن طريق القضاء.

(١٣١) انظر الطماوي – القرارات الادارية ص٦٥١ – ٦٥٤

رابعاً : القرارات المبنية على قرارات غير مشروعة يتقرر إلغاها قضائيا او سحبها إدارياً.

ثانياً : توقف القرار الاداري عن انتاج آثار في المستقبل

في الحالتين المذكورتين في المبحث السابق (الالغاء عن طريق القضاء اوسحب القرار عن طريق الادارة) ينتهي القرار واثاره بأثر رجعي ومنذ لحظة صدوره وكأنه لم يصدر قط. امام في الحالات التي نحن بصدد دراستها هنا فان القرار ينتهي بالنسبة للمستقبل فقط انطلاقا من تاريخ محدد اما اثار القرار التي انتجها بين لحظتي صدوره وانتهائه فانها تظل قائمة في التنظيم القانوني ولايؤثر فيها انتهاء القرار بالنسبة للمستقبل اي ايقاف القرار عن انتاج اي اثار في المستقبل انطلاقا من اللحظة المقررة لذلك. واهم الحالات التي ينتهي فيها القرار بالنسبة للمستقبل هي :

١ – الغاء القرار الاداري.
٢ – تنفيذ القرار الاداري.
٣ – حلول الاجل المحدد لانتهاء القرار الاداري.
٤ – تحقق شرط ينتهي بتحققه القرار الاداري.

١ – الغاء القرار الاداري بارادة الادارة

الغاء القرار الاداري يضع حدا لوجود القرار بالنسبة للمستقبل ويتم الالغاء بقرار اداري ايضا يقضي بالغاء قرار اداري سابق وانهاء وجوده وانتهاء القرار الاول يكون من اللحظة التي يحددها القرار الملغي وان لم يحدد وقت لالغاء القرار فان هذا الوقت يكون حال صدور القرار الملغي ونشره واعلانه. اما الفترة السابقة على الالغاء فان اثار القرار التي انتجها خلال فترة نفاذه تظل قائمة وتختلف سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري تبعا لمداه فاذا كان القرار تنظيميا فان للادارة حرية واسعة في الغائه اما اذا كان فرديا فان الامر يختلف ايضا بين القرار الذي رتب حقوقا للافراد وبين القرار الذي يرتب مثل هذه الحقوق.

وقد فرقت محكمة التميز بين الغاء القرار التنظيمي والغاء القرار الفردي. (١٣٢)

---

(١٣٢) انظر قرارها المرقم ١١٧ / هيئة عامة/ ١٩٨٧/٨٦ في ١٩٨٧/٦/١٠ الذي جاء فيه «وحيث ان الادارة تملك الحرية التامة في تعديل اوإلغاء القرارات الصادرة منها إذا كانت تلك القرارات ذات صفة شمولية وتنظيمية لاتخص فرداً معيناً بالذات... اما القرارات الفردية التي تخص فرداً معيناً بالذات فان دواعي الاستقرار تقتضي انه اذا صدر قرارمن شأنه أن يؤكد حقاً لمن صدر القرار لصالحه فان هذا القرار يجب ان يستقر عقب فترة معينة من الزمن.»

أ- الغاء القرار التنظيمي

تستطيع الادارة ، كقاعدة عامة ، الغاء قرارها التنظيمي في اي وقت تريد. وذلك يعود الى ان القرار التنظيمي انما ينشيء مراكز موضوعية عامة وهذه المراكز تستطيع الادارة تعديلها او الغاءها متى قضت المصلحة العامة بذلك.

ب- الغاء القرارات الفردية

يجب التمييز، بشأن حق الادارة هذا ، بين القرارات التي رتبت حقوقا للافراد وبين تلك التي لم يترتب عليها اية حقوق لهم.

فبالنسبة للنوع الاول ، اي القرارات التي تولد حقوقاً فالقاعده ان الادارة لاتستطيع الغاءها متى ماصدرت صحيحة وتعلقت بها حقوق لفرد او لمجموعة افراد اما النوع الثاني اي القرارات التي لم تولد حقوقاً للافراد فان الادارة تستطيع الغاءها. ومثالها القرارات التي يشوبها عيب جسيم كأن يكون القرار صادراً بناءً على غش من صاحب الشأن او ان يكون القرار معدوماً.

٢- توقف القرار عن انتاج آثار جديدة بتنفيذه

تناولنا بالدراسة في المبحث السابق الطرق المختلفة لتنفيذ القرار الاداري فاذا تم تنفيذ القرار بشكل كامل وانتج كل اثاره القانونية فانه يتوقف عن انتاج اثار جديدة مثال ذلك قرار فرض عقوبة انضباطية او تأديبية اوقرار ترفيع موظف او قرار منح اجازة اورخصة او قرار هدم عقار مثل هذه القرارات تنتج اثارها مرة واحدة وتصبح غير صالحة لترتيب اثار قانونية اخرى اي تعديل المراكز القانونية القائمة او انشاء مراكز جديدة والغاء مراكز قائمة.

ونود الاشارة الى ان القرار الذي ينتج اثاره ولم يسحب فأنه يظل قائما في عالم القانون وتبقى اثاره جزء من البناء القانوني الا ان الباحث لابد ان يلاحظ عدم دقة بعض الاراء الفقهية التي تقول بانتهاء القرار الاداري بتنفيذه.(١٣٣) اذ ان التنفيذ لاينهي القرار ذاته وانما يجعله غير صالح لانتاج اثار قانونية بعد ان تم تنفيذه واحدث اثاره في عالم القانون. اما ماترتب على القرار من اثار فتظل قائمة وكذلك سندها اي القرار الاداري في المدة التي كان فيها نافذاً.

---

(١٣٣) انظر د. علي بدير، د. عصام البرزنجي، د. مهدي السلامي - مصدر سابق ص ٤٦٢.

٣- حلول اجل محدد لتوقف القرار عن انتاج آثاره

الاجل هو لحظة محققة الوقوع في المستقبل يؤدي وقوعها الى توقف القرار عن انتاج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقد يحدد القرار المدة التي يسري خلالها وينتج آثاره فاذا انتهت المدة توقف القرار عن انتاج اية اثار اخرى. الا ان تحديد المدة قد يكون خارجا عن القرار كما قد يحصل تحديد المدة في نص قانون او بقرار تنظيمي مثال القرار الذي يحدد سريانه بمدة معينة قرار تعيين في وظيفة مؤقتة وقرار تنظيم نشاط معين ينتهي بأجل محدد ومن الامثلة على هذه القرارات ايضا الرخصة المؤقتة باستعمال المال العام لمدة محددة في القرار او السماح باقامة اجنبي في اقليم الدولة لمدة معينة.

وقد يكون تحديد الاجل الذي يتوقف عنده القرار عن انتاج اثار جديدة من الامور الملزمة للادارة بموجب نص في قانون يحدد مدة لنفاذه اويلزم الادارة باصدار قرارات تحدد مدة سريانها. وبحلول الاجل المحدد ينتهي القرار بالنسبة للمستقبل فلا ينتج اثارا جديدة بعد ذلك الاجل وهذا الانتهاء لايحتاج الى عمل اخر من الادارة لتقريره فالانتهاء مقرر منذ اصدار القرار ويصبح نافذا بمجرد حلول التاريخ المحدد لذلك. اما اذا اريد تمديد العمل بالقرار فان ذلك لايكون الا بقرار جديد وفي الحقيقة فان القرار الجديد الذي تناول نفس موضوع القرار الاول هو الذي يصبح نافذا وليس القرار الاول الذي ينتهي بانتهاء الاجل المحدد له. وهناك حالة ثانية يتم فيها تمديد العمل بالقرار الاداري قبل انتهاء الفترة المحددة لنفاذه.

٤- تحقق شرط واقف

الشرط الذي ينتهي بحلوله القرار هو حدث محتمل يؤدي تحققه او عدم تحققه حسب الحال الى انتهاء القرار الاداري بالنسبة للمستقبل مثال ذلك اجازة ممارسة عمل او مهنة اذا اشترط القرار ان يبدأ العمل بموجبها خلال مدة معينة. وينبغي التفريق بين الشرط الواقف وبين الشرط الفاسخ فالاخير يزيل القرار بأثر رجعي في حالة تحققه اما الشرط الواقف فانه لايزيل القرار من لحظة صدوره ويقتصر اثره على وضع حد لآثار القرار بالنسبة للمستقبل.

الفصل الثاني
العقد الاداري(١)

لاتتقيد الادارة– في ممارستها لنشاطها– باسلوب القرار الاداري الصادر بالارادة المنفردة فهي كثيراً ماتلجأ الى اسلوب التعاقد مع الأفراد او الشركات او الاشخاص المعنوية العامة الاخرى.

والعقود التي تبرمها الادارة تنقسم الى نوعين رئيسيين: العقود الادارية ويحكمها القانون العام الذي يعطي للادارة امتيازات كثيرة تتجلى بعض صورها في العقد الاداري والعقود العادية التي يحكمها القانون الخاص. لذلك فان تحديد العقد الاداري وتمييزه عن غيره من العقود يقع في مقدمة مايجب دراسته في هذا الفصل وهذا ما سنخصص له المبحث الاول. كما ان الادارة تتبع طرقاً وأساليب مختلفة لابرام عقودها تختلف عن طرق اختيار الافراد للمتعاقدين معهم وهذا ماسنتناوله في المبحث الثاني.

وبعد ان تبرم الادارة العقد يبدأ تنفيذه حيث تتمتع الادارة خلاله بامتيازات واسعة مقابل ضمان حقوق المتعاقد الاخر في التوازن المالي في المبحث الثالث.

وأخيراً سنبحث الحالات المختلفة لانتهاء العقد الاداري في المبحث الرابع.

المبحث الاول: معيار تحديد العقد الاداري

نظرية العقد الاداري من النظريات الحديثة في القانون الاداري حيث بدأ تمييزها عن غيرها من العقود الاخرى التي تبرمها الادارة في مطلع هذا القرن بعد ان هجر الفقه والقضاء الاداري في فرنسا معيار السلطة العامة وأحل محله معيار المرفق العام فاصبح اختصاص القضاء الاداري يقوم على فكرة المرفق العام ويشمل كل مايتعلق بتنظيمه وتسييره بانتظام.

---

(١) انظر حول العقد الاداري

Delaubadere. A Moderne. et. Delvolve. P. Traité des contrats administratifs. 2 edition L.G.D.J 1983.

De Laubadere. A.T.D.A op. cit. pp 331 etss.

Vedel. G. et Delvolve, P.D.A. op. cit. pp 319 etss.

د. سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة للعقود الادارية. الطبعة الرابعة. ١٩٨٤

د. محمود حلمي: العقد الاداري. الطبعة الثانية. ١٩٧٧.

د. محمود خلف الجبوري: العقود الادارية. بغداد ١٩٨٩.

وبدأ الفقه والقضاء الاداري بوضع نظرية العقد الاداري الذي يختلف في نظامه القانوني وشروطه غير المألوفة والمسؤولية الناجمة عنه عن عقود القانون الخاص.

وتذهب اغلبية الفقه في فرنسا الى ان تعريف العقد واحد في مختلف فروع القانون ولكن النظام القانوني يختلف من عقد الى آخر. ويعرف العقد بانه (إتفاق إرادات تنشأ عنه التزامات)[٢]. الا ان العقد الاداري وبإجماع الفقه واستقرار القضاء الاداري يختلف بنظامه القانوني واحكامه وشروطه ومركز طرفيه عن سواه من العقود سواء كانت الادارة طرفاً فيها ام لا. الا ان التمييز بين هذين النوعين من العقود ليس بالسهولة والبساطة التي ربما تبدو عليها للوهلة الاولى.

ويتم تحديدها في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج بطريقتين:

١ – قد يحدد المشرع بنص قانوني صفة العقد الاداري ويجعل اختصاص النظر في المنازعات التي قد يثيرها للقضاء الاداري وهذه هي العقود الادارية بتحديد القانون.

ومن امثلة هذه العقود التي حدد المشرع صفتها الادارية في فرنسا وفي مصر عقد الاشغال العامة وعقد التوريد وعقود امتياز المرافق العامة وعقود شغل المال العام.

ومع ذلك فان المشرع قد حدد بعض انواع العقود بنصوص قانونية لاتدع مجالاً للشك في كونها عقود ادارية، ومنها على سبيل المثال:

أ – عقود تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى التي يتقرر شمولها باحكام قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٥[٣].

ب – عقود بيع وايجار اموال الدولة التي ينظم احكامها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦.

جـ – عقود المقاولات.

٢ – الا ان المشرع لايتدخل كثيراً لتحديد صفة العقود التي تبرمها الادارة من خلال تحديد اختصاص القضاء الاداري فيها. ولا يتدخل الا نادراً لبيان ذلك في البلدان

---

(٢) انظر ديلوبادير ومجموعة مؤلفين العقود الادارية ص٢٨ – ٢٩

Delaubadere et autre: traites des contrats administra tifs. T. 1. pp 78 – 29 Debbasch. ch. droit administratif. op. cit. p336.

وقد ميز استاذنا القيب بكيف العقد الاداري عن العقد في القانون المدني واعتبر في اطروحته المشهورة (النظرية العامة للعقد الاداري) ان العقد الاداري يمتاز عن العقد المدني ويختلف عنه بما يحتل من (احادية) تعطيه خصوصيته.

وانظر حول «ازمة» معيار العقد الاداري.

Weil. P le critere du contrat administratifen crise. Méllanges waline. 1974 – p831.

(٣) صدر قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم ١٥٧ عام ١٩٧٣ ثم الغي بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٥ الذي حل محله.

التي تأخذ بنظام القضاء الواحد. ونظراً لكون نظرية العقد الاداري قد انشأها وحدد معالمها الفقه والقضاء الاداريان فان التحديد الاكثر اهمية للعقد الاداري هو ذلك الذي وضعه القضاء الاداري.

ويتضح من احكام القضاء الاداري في فرنسا ان العقد الاداري هو العقد الذي تبرمه الادارة بقصد إنشاء او تنظيم او تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام[4]. ويعتمد القضاء الاداري في مصر معايير مشابهة لتحديد العقد الاداري فقد قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٣١ آذار سنة ١٩٦٢ «ان العقد يعتبر ادارياً اذا كان احد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، متصلاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص»[5]. وتذهب المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية بنفس الاتجاه الذي يعتمد المعيار الثلاثي فقد جاء في حكم لها صادر في ١٩ كانون الثاني ١٩٨٠ مايلي: «يتعين لاعتبار العقد عقداً ادارياً ان يكون احد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام، بقصد تسييره او تنظيمه، وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهاج اسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص»[6].

وفي العراق فان محكمة التمييز قد اعتمدت اكثر من معيار في تحديد العقد الاداري فقد جاء في قضائها مايلي «ولما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المقاول من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك باسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة من اجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات التأخير – فانه يكون عقداً ادارياً متميزاً عن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ماتستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للافراد.»[7]

فالعقد الاداري يتضمن عناصر ثلاثة هي:

١. ان تكون الادارة طرفاً في العقد.
٢. ان تأخذ الادارة باساليب وامتيازات القانون العام.
٣. ان يتصل العقد بمرفق عام من حيث انشائه او تنظيمه او تسييره.

---

(٤) انظر د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مرجع سابق ص٥٢ وDebbasch. ibu, p336
(٥) د. سليمان الطماوي نفس المصدر السابق ص٥٣.
(٦) د. سليمان الطماوي– نفس المصدر السابق ص٥٥.
(٧) قرار محكمة التمييز في القضية رقم ٤٢ و ٦٥٤/ حقوقية / ٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/٧/٢٥.

١ . ان تكون الادارة طرفاً في العقد الاداري

يبدو هذا العنصر من عناصر تحديد العقد الاداري على درجة كبيرة من الوضوح فلكي يعتبر العقد ادارياً يشترط ان يكون احد طرفيه شخصاً من اشخاص القانون العام. وهذا العقد لاخلاف حوله. فاذا كان العقد بين شخصين من اشخاص القانون الخاص فانه لايمكن ان يكون عقداً ادارياً. (٨) وقد يكون الشخص المعنوي العام الطرف في العقد الدولة او شخصاً من الاشخاص العامة الاقليمية كالمحافظة او القضاء او الناحية وقد يكون الشخص المعنوي العام شخصاً مرفقياً كالمنشآت العامة او الشركات العامة المملوكة للدولة ويجب ان يكون طرف العقد الذي ابرمه مختصاً في ذلك ، الا ان القضاء الاداري لم يعد يتشدد في شرط ابرام الشخص العام للعقد بذاته واخذ يقر بامكانية ابرامه من قبل شخص آخر بالوكالة وفي السنوات الاخيرة ذهب القضاء الاداري في فرنسا خطوة ابعد باقراره امكانية ابرام العقد من قبل اشخاص من اشخاص القانون الخاص بالانابة الضمنية عن شخص معنوي عام اذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك. (٩)

وبذ نب القضاء العادي والاداري في فرنسا الى ان العقود التي تبرمها شركات القطاع المختلط (lessocietés déconomie mixte) مع اشخاص القانون الخاص تعد من عقود القانون الخاص لان الاولى ايضاً من اشخاص القانون الخاص. (١٠)

اما اذا كان طرفا العقد من اشخاص القانون العام فالقاعدة انه يعتبر عقداً ادارياً الا اذا ظهر انهما قصدا ابرام عقد من عقود القانون الخاص.

ولا يكفي ان يكون احد طرفي العقد من اشخاص القانون العام لاعتبار العقد ادارياً وانما يجب ان يتضمن العقد اضافة لذلك العنصرين الآتيين او احدهما :

٢ . ان تأخذ الادارة بأساليب وامتيازات القانون العام في العقد

لايعد العقد ادارياً الا اذا ظهر ان الادارة قد استعملت امتيازاتها وسلطاتها العامة وارادة الادارة في اختيار اساليب القانون العام. وتظهر تلك الارادة بأن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة Clauses exorbitantes في عقود القانون الخاص ، فيزة العقد الاداري ان طرفيه ليسا متساويين في مركزيهما على خلاف عقود القانون الخاص القائمة

---

(٨) Long. Weil, Braibant les grands arrets de la Juris prudence administratifs, 1979, P.446.

(٩) حكم محكمة التنازعات – Societe d'equipement de la region mont pellieraine 7 juillet 1975.

(١٠) انظر Debbasch. ch. op. cit. p. 33

على حرية التعاقد وتساوي الارادات ، فاذا تضمن العقد الذي تبرمه الادارة شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص لان هذه العقود لو تضمنت مثل تلك الشروط غير المألوفة فانها تكون غير مشروعة لمخالفتها للنظام العام فان ذلك يظهر نيتها في ابرام عقد اداري. ومن الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص احتفاظ الادارة في تنفيذ العقد بامتيازات استثنائية تناقض مبدأ المساواة بين المتعاقدين مثل ادخال تعديلات على العقد اثناء التنفيذ او فسخ العقد ، او فرض غرامات تأخيرية على المتعاقد مع الادارة او اشتراط تطبيق الشروط العامة للمقاولات او دفع تأمينات وقد تتمثل الشروط غير المألوفة في السماح للمتعاقد مع الادارة بالتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة كحق نزع الملكية للمنفعة العامة او التمتع ببعض الامتيازات المقررة لاشخاص القانون العام.

وليس نوع الشروط غير المألوفة وعددها في عقد ما مهماً الى جانب الشروط المألوفة ، فيكفي ان يتضمن العقد شرطاً واحداً غير مألوف لكي يضفي على العقد صفته الادارية[11] وأضاف القضاء الاداري في فرنسا حديثاً نوعاً آخر من العقود الادارية وهي العقود التي تبرمها الادارة تحت نظام استثنائي أو خاص Regime exorbitant ويعد العقد ادارياً في هذه الحالة حتى اذا لم يتصل بمرفق عام ولا يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص ويتم ابرام هذه العقود في اطار قانوني يفرضه المشرع ويتضمن حقوقاً والتزامات بالنسبة لطرفي العقد لامثيل لها في القانون الخاص[12].

٣. ان يتصل العقد بمرفق عام

ذكرنا فيما سلف من بيان اساس القانون الاداري ان رأينا هو ان فكرة المرفق العام هي الاساس لمبادىء القانون الاداري ، وقد ربط القضاء الاداري منذ بداية تمييزه لهذا النوع من عقود الادارة بين المرفق العام وبين العقد الذي يعد ادارياً ، ونود ان نذكر في هذا المجال عبارات المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم حديث لها صادر في ١٩ كانون اول ١٩٨١ حيث تقول «تستمد الادارة امتيازاتها في مجال العقود الادارية ، لا من نصوص هذه العقود ، ولكن من طبيعة المرفق العام ، واتصال العقود به ، ووجوب الحرص على استمرار وانتظام سيره بما يحقق المصلحة العامة...»[13].

---

(١١) فيدل ص ٢٢٧ ودبياش نفس المصدر ص ٢٢٨.

(١٢) نفس المصدر ص٢٢٨ ولوبادير ومجموعة مؤلفين العقود الادارية مصدر سابق ص٢٢٩ وما بعدها

De laubadere etautres: Traitades contnats administratifs. op. cit pp 229 etss.

ويعرف هؤلاء المؤلفون (النظام الاستثنائي Rigeme exorbitant بانه خضوع العقد لنظام قانوني خارج ارادة الطرفين وان القواعد التي تنظم علاقتها التعاقدية يكون مصدرها خارج عنها وتقرر بقانون او بنظام).

(١٣) ذكره د. سليمان الطماوي– الاسس العامة للعقود الادارية ص٧٢

والعقد الذي يبرمه شخص اداري عام يكون عقداً ادارياً اذا تضمن مساهمة المتعاقد مع الادارة في تنظيم او تسيير مرفق عام حتى ولو لم يتضمن العقد اي شرط استثنائي وغير مألوف في القانون الخاص. (١٤)

وهذا الرأي يستند الى القضاء الاداري في فرنسا الذي مال في العقد السادس من هذا القرن كل الميل الى مساهمة المتعاقد في عمل مرفق عام ليجعل عقده مع الادارة عقداً إدارياً. (١٥)

وقد حاول القضاء والفقه، بعد ترجيح معيار المرفق العام على معيار الشروط غير المألوفة، التمييز بين حالتين من صلة العقد بالمرفق العام. فالعقود التي يسهم فيها المتعاقد مساهمة فعالة في عمل المرفق العام تكون عقوداً ادارية، اما تلك التي يكون فيها للمتعاقد دور ثانوي في تسيير المرفق العام ويقتصر دوره على مجرد تقديم بعض مستلزمات تسيير المرفق العام فلا تعد عقوداً ادارية. (١٦)

ويبدو ان محكمة التمييز عندنا تأخذ بهذه العناصر الثلاثة مجتمعة في تحديد العقد الاداري. فقد جاء في قرارها ما يأتي «ولما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المقاول من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك باسلوب القانون العام وشروط غير مألوفة من اجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات تأخير فانه يكون عقداً ادارياً متميزاً عن العقود المدنية..» وتضيف محكمة التمييز ان غرامات التأخير «جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد». (١٧)

على ان اتصال العقد بالمرفق العام له صور واشكال مختلفة فقد يتعلق العقد بانشاء المرفق العام او بتنظيمه او بتسييره او ادارته او استغلاله.

المبحث الثاني : طرق ابرام العقود الادارية

اذا كانت المصلحة العامة قد املت اعطاء الادارة مركزاً افضل واقوى من مركز المتعاقد معها فانها ايضاً تطلبت فرض قيود على حرية الادارة في التعاقد وفي اختيار من تتعاقد معهم، واذا كان الافراد لهم الحرية في اختيار من يرغبون التعاقد معهم باختلاف اشكال

---

(١٤) Debbasch. op. cit. p. 338.

(١٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Époux Bertin الصادر في ٢٠ نيسان ١٩٥٦ المتعلقة بعقد شفهي بين الزوجين بيرتن وبين ادارة عامة. تقرر المجلس انه يكفي لعد العقد ادارياً واتصاله بتسيير مرفق عام اضافة الى كون احد طرفيه شخص معنوي عام. انظر

Long et autres. les gronds arre ts pp 440.

(١٦) Debbasch. ch. op. cit. p.379.

(١٧) انظر حكم محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة- ٢٥٢٧/ حقوقية / ٩٦٦ في ١٩٦٦/١١/١٢

عقودهم بشرط عدم مخالفة القانون والنظام العام والاداب ، فان الادارة ملزمة باتباع الطريق الذي رسمه المشرع لاختيار المتعاقد معها وشكل عقودها ، وغاية المشرع من تنظيم ذلك تحقيق اهداف ثلاثة ، الاول تحقيق اكبر وفر مالي للخزينة العامة بالزام الادارة باختيار صاحب العطاء الافضل من حيث الشروط المالية ، والثاني مراعاة مصلحة الادارة وذلك بتمكينها من ان تختار أكفأ المتقدمين للتعاقد حتى لو لم تكن شروطه المالية هي الافضل ايضاً ، اما الهدف الاخير فهو حماية الموظف المسؤول عن اختيار المتعاقد وقد اشار المشرع صراحة الى هذا الهدف الثالث في الاسباب الموجبة لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ حيث جاء فيها مايلي :

«لغرض توحيد القواعد المنظمة لبيع وايجار اموال الدولة المنقولة وغير المنقولة وفق اسس تضمن مصلحة الدولة وتؤمن سلامة الموظف المسؤول عن اجراءات البيع والايجار...».

وتتبع الادارة عادة احد السبيلين التاليين للتعاقد :

اولاً : المناقصات والمزايدات.

ثانياً : الاختيار المباشر (الممارسة).

اولاً : المناقصات والمزايدات العامة

تعد المناقصة او المزايدة من اكثر طرق ابرام العقود الادارية استخداماً من قبل الادارة ويلزمها المشرع في الكثير من الحالات باستخدام هذا الاسلوب في التعاقد ، وهدف ذلك ضمان وحماية المصالح المالية للادارة بتمكينها من اختيار افضل العطاءات من حيث الشروط المالية.

وعن طريق المناقصة تختار الادارة المتعاقد الذي يتقدم بأقل عطاء اي الذي يطلب من الادارة الاقل عندما تكون هي التي تدفع.

اما المزايدة فتهدف الى الحصول على اكبر عطاء وتكون الادارة قابضة مثل بيع او ايجار اموالها.

وتمر عملية التعاقد عن طريق المناقصة او المزايدة بعدة مراحل تبدأ بدعوة عامة للراغبين بالتعاقد فتتحرك فيما بينهم في هذه المرحلة الاولى منافسة يفترض ان تفضي الى تحقيق المصلحة المالية للادارة بتقديم شروط مالية مختلفة وهذه مرحلة (الاعلان) ثم تختار الادارة في المرحلة الثانية افضل الشروط وهذه مرحلة (فتح وتحليل العطاءات) وفي المرحلة الثالثة والاخيرة تختار الادارة من ترسو عليه المناقصة او المزايدة وتتعاقد معه وهذه مرحلة (إرساء المناقصة او المزايدة).

ولا يوجد في العراق تشريع واحد ينظم كيفية ابرام الادارة لجميع عقودها ولكن هناك تشريعات مختلفة تلزمها باتباع اسلوب المناقصة او المزايدة لابرام بعض العقود وتنظم اجراءاتها منها:

القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ قانون بيع وايجار اموال الدولة حيث حددت مادته الاولى مجالات انطباقه حيث تسري احكامه على اموال الدولة والقطاع الاشتراكي المنقولة وغير المنقولة عند بيعها او ايجارها الا اذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك ، وفرضت المادة الثالثة من القانون ان يجري البيع والايجار بطريق المزايدة العلنية وفق الاجراءات التي رسمها القانون. وتعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية الصادرة من مجلس التخطيط بقراره المرقم ١٤ والمؤرخ في ١٩/١/١٩٧٥ والتعليمات الجديدة التي حلت محلها اعتباراً من ١/٢/١٩٨٨.

وقد نصت المادة الثالثة من هذه التعليمات على مايلي :

١. يجري تنفيذ المشاريع باحدى الطرق الاتية :

أ. المناقصة العامة – وتتم باعلان الدعوة الى جميع الراغبين في المساهمة بتنفيذ المشروع.

ب. الدعوة المباشرة (المناقصة الخاصة) – وتتم بتوجيه دعوة مباشرة الى عدد معين من الاشخاص و/ او الشركات و/ او المؤسسات المعتمدة لقدرتها وكفاءتها الفنية والمالية.

جـ. التنفيذ المباشر – وتتم وفقاً لتعليمات وصلاحيات التنفيذ المباشر الصادرة عن مجلس التخطيط.

د. التنفيذ امانة – ويتم وفقاً للتعليمات الحسابية الخاصة بالاعمال التي يتقرر تنفيذها أمانة الصادرة عن الهيئة التوجيهية لمجلس التخطيط (الملغاة).

٢. لايجوز تنفيذ المشروع على اساس الكلفة زائداً (Cost plus).

والسؤال الذي يطرح هو هل تتمتع الادارة في حالة عدم وجود نص يلزمها باتباع اسلوب معين لاختيار من تتعاقد معه بحرية الاختيار؟

القاعدة في فرنسا هي حرية الادارة في اختيار المتعاقد مالم يلزمها المشرع باسلوب معين.(١٨) وفي مصر فإن القاعدة ايضاً هي حرية الادارة في اختيار المتعاقد معها الا اذا وجد نص تشريعي يقيد هذه الحرية.(١٩)

وفي العراق فان القاعدة على عكس ذلك الزام الادارة باتباع اسلوب المناقصة او المزايدة لابرام عقودها الا اذا اجاز لها النص غير ذلك ، ورغم ان النصوص

---

(١٨) De laubadere et autre: les contrat, administratif. op. cit p. 581 et 655

(١٩) د. سليمان الطماوي ، الوجيز ص٦١٠

على الحالية لاتشمل جميع مجالات عقود الادارة الا ان اتجاه المشرع واضح من خلالها بالزام الادارة بهذا الاسلوب كما ان الواقع العملي يؤيد ماذهبنا اليه فهذه القاعدة مستقرة ومعمول بها في عقود الاشغال العامة وعقود التوريد وعقود بيع وايجار اموال الدولة المنقولة وغير المنقولة.. الخ

ونتناول فيما يلي بايجاز اهم المراحل التي تمر بها عملية التعاقد عن طريق المناقصة او المزايدة.

١. الأعلان

اول خطوة في عملية التعاقد بالمناقصة او المزايدة هي الاعلان عن المناقصة او المزايدة وقد نظمت القوانين والانظمة والتعليمات كيفية الاعلان وما يجب ان يتضمنه ، فبينت الفقرة (٣) من المادة الرابعة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية ان الاعلان عن المناقصات يجب ان ينشر في الصحف المحلية ويتضمن الاعلان المعلومات التالية حصراً :

أ. اسم المناقصة ورقمها.

ب. مكان وموعد بيع مستندات المناقصة.

جـ. مقدار التأمينات الاولية.

د. موعد غلق المناقصة.

هـ. سعر مستندات المناقصة غير القابلة للاسترداد.

و. درجة وصنف المقاول المطلوب.

اما المادة التاسعة من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ فجاء في فقرتها الثالثة «يعلن عن بيع المال غير المنقول او ايجاره بالمزايدة العلنية في صحيفة يومية من الصحف التي تصدر في بغداد ، وتعلق نسخة من الاعلان في الدائرة التي تقوم ببيعه او ايجاره واخرى على مدخله ، وللجنة اضافة الى ذلك ان تقرر نشر الاعلان واذاعته بوسائل الاعلان الاخرى اذا رأت ان المصلحة تدعو الى ذلك».

- اما مضمون الاعلان فقد بينته الفقرة رابعاً من المادة المذكورة وهو جميع اوصاف المال ويوم المزايدة وساعتها وشروط الاشتراك فيها والمكان الذي تجري فيه.

اما الاموال المنقولة فقد تضمنت الاعلان عنها المادة ٢٦ من القانون المذكور وهي لاتختلف عن الطريقة المحددة للاعلان في المادة التاسعة.

اما الاعلان عن مناقصة اشغال عامة او عقود امتياز مرفق عام فان الادارة تبين الشروط المطلوبة والعمل المطلوب ومواصفاته.

ويجب الاشارة الى ان الاعلان ليس اكثر من دعوة للتعاقد فهو ليس ايجاباً من جانب الادارة والايجاب هو عطاء المتقدم للتعاقد اذا قبلته الادارة.[20]

٢. استلام العطاءات وتحليلها

يتقدم الراغبون بالتعاقد بعد اطلاعهم على الاعلان او علمهم بوجود المناقصة بعطاءاتهم الى الجهة المختصة باستلامها وفي الفترة المحددة لذلك في اغلفة مغلقة وبعد استلام العطاءات تتولى لجنة مختصة تسمى (لجنة فتح العطاءات) فتحها حال انتهاء الوقت المحدد لقبول العطاءات وتنظم محضراً تثبت فيه جميع المعلومات التي تضمنتها العطاءات.

ثم تقوم الجهات المختصة بتحليل العطاءات بتدقيق الاسعار ومفردات العطاءات الاخرى وتقدم رأيها في افضل عطاء الى الجهة المختصة بارساء المناقصة.

اما المزايدة فان العطاءات فيها تقدم في اغلب الاحوال شفاهاً حيث نص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ على المناداة في اليوم المحدد لاجراء المزايدة مع وصف كامل للمال ، ولكن المزايدة قد تكون سرية فتطلب الادارة من الراغبين تقديم عطاءاتهم الى اللجنة المختصة ويتم تقديم العطاء في هذه الحالة كتابة.

٣. ارساء المناقصة او المزايدة

على الادارة في المناقصة العامة او المزايدة العامة ان تختار افضل عطاء وهذه قاعدة في العقود الادارية التي تتم عن هذا الطريق وهي قاعدة (الارساء على افضل عطاء) وهذا الارساء (آلي) عادة إلا اذا اعلنت الادارة ابتداء وبشكل صريح انها سوف لن تكون ملزمة بارساء المناقصة او المزايدة على افضل عطاء.

على ان إرساء المناقصة ليس المرحلة النهائية في عملية التعاقد اذ يجب المصادقة على الارساء من صاحب الاختصاص الاداري بذلك ، وابرام العقد يتم بعد المصادقة على ارساء المزايدة او المناقصة لان المصادقة تجعل قبول الادارة لايجاب المتقدم بالعطاء على ان المصادقة على الارساء امر متروك للجهة الادارية المختصة بذلك وهي ليست ملزمة بالمصادقة اذا رأت ان المصلحة العامة تتطلب ذلك.

وقد اكد المشرع العراقي على اهمية المصادقة واعتبارها المرحلة النهائية في التعاقد في التشريعات المتعلقة بتنظيم بعض العقود الادارية حيث نص على ذلك صراحة قانون بيع

---

(٢٠) د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري ، مرجع سابق ص٥٨٢.

وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ في مادتيه (١١) و(٢٨) واللتان تقضيان بان لاتكون الا حالة قطعية الا بتصديق الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله.

المناقصة او المزايدة المقيدة

قد لاتكون المناقصة عامة في جميع الاحوال لان الادارة قد ترى لسبب اولاخر خدمة للمصلحة العامة دعوة عدد محدود من المناقصين للاشتراك فيها واختيار الادارة لمن يحق لهم المشاركة يتم وفقاً لاعتبارات تراها من ابرزها الكفاءة ، الملاءمة المالية ، الخبرة العملية ، تجارب الادارة الماضية معهم ...الخ فيكون بمقدور الادارة اختيار المتعاقد من بين مجموعة من الراغبين معروفين لديها سلفاً ، اما في المناقصة العامة فان الادارة لاتستطيع معرفة من سيتقدم للمناقصة ومع من ستتعاقد.

كما ان المشرع قد يحدد صفة الاشخاص الذين يحق لهم الاشتراك في المزايدة او المناقصة لشراء او استئجار الاموال غير المنقولة ويحدد شروط اشتراكهم فيها ، مثال ذلك نص المادة (١٢) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ التي قضت بان يكون الاعلان عن بيع الدور او الشقق او الاراضي السكنية العائدة للدولة بما فيها العائدة للاوقاف الى منتسبي الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط ، الذين لايملكون هم أو ازواجهم او اولادهم القاصرين داراً او شقة او ارضاً سكنية على وجه الاستقلال ، ولم يكونوا قد حصلوا على وحدة سكنية او قطعة ارض سكنية من الدولة او الجمعيات التعاونية..).

اما في المناقصات فنذكر على سبيل المثال حكم الفقرة (١ — ب) من المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية حيث اعتبر الدعوة المباشرة او (المناقصة المقيدة) من بين الطرق التي يجري بها تنفيذ المشاريع «وتتم بتوجيه دعوة مباشرة الى مالا يقل عن ثلاثة من المقاولين و / او الشركات و / او المؤسسات المعتمدة لقدرتها وكفاءتها الفنية والمالية».

ثانياً : الاختيار المباشر (الممارسة)

الاختيار المباشر او الممارسة طريقة من الطرق التي تتبعها الادارة للتعاقد وهذه الطريقة تعطي للادارة حرية اختيار من تتعاقد معه مباشرة دون مناقصة فتختار الادارة المتعاقد معها بالاتفاق المباشر دون اللجوء الى الطرق الاخرى لعدم جدواها او عدم ملاءمتها لموضوع

العقد مثال ذلك حالة الاحتكار حيث ان الادارة في هذه الحالة لاتستطيع الحصول على حاجتها من الخدمات او المواد الا من صاحب الاحتكار، كما قد تطلب الادارة دراسات معينة لايمكن ان يقوم بها الا اشخاص محددين او مكاتب معينة فتلجأ الادارة الى من يستطيع القيام بمثل هذه الدراسة او البحث وتتعاقد معه على ذلك.. وعقود الدراسات لها مواضيع مختلفة مثل الدراسات الفنية او الصناعية او عقود خبرة معينة او دراسات اجتماعية- اقتصادية او عمل ابحاث في مجال معين[٢١].

وهناك نوع آخر من العقود التي تتم بالممارسة هي عقود المعاونة او المساهمة في مشروع عام حيث تتفق الادارة مع شخص يتقدم بعرض مساهمة عينية او مالية في مشروع عام كأنشاء مدرسة او مستشفى او طريق.

ومن العقود التي يتم التعاقد فيها مباشرة عقد التزام المرافق العامة الذي يتولى بموجبه المتعاقد ادارة مرفق عام، اذ يجب ان تترك للادارة حرية اختيار من يتولى ادارة مرفق من مرافقها العامة لانها هي المسؤولة عن تسيير المرافق العامة وانتظام تقديم خدماتها وانها تبقى مسؤولة عن ذلك حتى لو استعانت بمن تتعاقد معه في عقد التزام المرفق العام لادارته.

وبعد ان لاحظنا تعدد القواعد القانونية التي تحكم اختيار المتعاقدين مع الادارة وكيفية إبرام عقودها في العراق نرى ان مصلحة الادارة والافراد تتطلب جمع الاحكام المختلفة في تشريع واحد للمناقصات والمزايدات العامة في العراق.

المبحث الثالث: تنفيذ العقد الاداري

العقد الاداري كما ذكرنا سابقاً اتفاق بين الادارة والمتعاقد معها يحدث التزامات معينة هي الاثار القانونية لهذا الاتفاق، وبعد ابرام العقد يفترض ان يقوم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ التزاماته المحددة في العقد حيث يلتزم المتعاقد مع الادارة شخصياً بتنفيذ العقد ولا يجوز له ان يحل غيره في تنفيذ التزاماته واذا اراد التعاقد بهدف تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد الاداري فان عقوده هذه يجب ان تقترن بموافقة الادارة ويبقى المتعاقد مسؤولاً شخصياً ومباشرة تجاه الادارة. الا ان خصوصية العقد الاداري وتميزه عن عقود القانون الخاص تظهر بجلاء ووضوح في هذه المرحلة (مرحلة التنفيذ)، فالادارة تتمتع بمركز يختلف عن مركز المتعاقدين في العقد المدني حيث يمنحها القانون الاداري سلطات وامتيازات

---

(٢١) ديلوبادير ص ٦٥٠

De laubadere et autre les contrats administratif fs. p 650.

كثيرة لايرى مثلها في عقود القانون الخاص، وهذه السلطات والامتيازات ترجع الى ضرورات تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق العامة وبالمقابل فان العقد الاداري يضمن للمتعاقد الاخر حقوقه المالية وهذا مايسمى بالتوازن المالي للعقد.

لذا فان تنفيذ العقد الاداري تحكمه سمتان اساسيتان هما في الحقيقة جوهر اختلاف النظام القانوني للعقود الادارية عن النظام القانوني لعقود القانون الخاص، وهاتان السمتان هما:

١. تمتع الادارة تجاه المتعاقد معها بسلطات لامثيل لها في عقود القانون الخاص.
٢. ومقابل هذه السلطات فان النظام القانوني للعقود الادارية يضمن للمتعاقد مع الادارة تعويضاً عادلاً عن كل تدخل من جانب الادارة، وحدوث ظروف تجعل تنفيذ التزامه مرهقاً وهذا مايسمى بالتوازن المالي للعقد.

أولاً: سلطات الادارة اثناء تنفيذ العقد الاداري

السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الادارة يسوغها اتصال عقودها الادارية بالمرافق العامة ومتطلبات تسييرها لذا فانها مقررة لها بموجب القواعد العامة التي تحكم العقود الادارية وهي تتمتع بها سواء وردت في العقد ام لم ينص عليها فيه ولا يمكن للمتعاقد معها ان يحتج بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) لانها لاتنطبق على العقود الادارية، وليس للادارة التنازل عن هذه السلطات والامتيازات لانها تتعلق بالنظام العام.[٢٢]

وتتلخص امتيازات وسلطات الادارة تجاه المتعاقد معها في الامور الآتية:

أ. حق الرقابة والتوجيه.
ب. حق تعديل العقد.
جـ. حق توقيع جزاءات على المتعاقد.
د. حق إنهاء العقد.

---

(٢٢) أكدت محكمة القضاء الاداري في مصر هذه الامتيازات واتصالها بالنظام العام في معظم احكامها فقد جاء في حكمها في القضية رقم ٩٨٣ في ٣٠ حزيران ١٩٥٧ بعد ان ذكرت اهم الامتيازات مايلي:–
«وهي (الادارة) تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها في العقد، لانها تتعلق بالنظام العام، وهذا كله دون ان يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزمة او بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني...».
ذكره الطماوي، العقود الادارية ص٤٠٩.

أ. حق الادارة في الرقابة والتوجيه

للادارة الحق في مراقبة تنفيذ العقد للتأكد من مدى مطابقة التنفيذ لشروط العقد، ويختلف مدى الرقابة من عقد الى آخر فهي أشد ماتكون في عقود المقاولات العامة فيكون من حق الادارة ان تقوم بواسطة فنييها وخبرائها ومراقبيها بمتابعة مراحل التنفيذ اولاً بأول وتعيين من يمثلها في الرقابة وهو (المهندس المقيم) او (دائرة المهندس المقيم) التي تتولى رقابة الجوانب الفنية والمالية للتنفيذ ويمكن لممثلي الادارة اعطاء اوامر وتوجيهات الى المتعاقد (المقاول) بشأن طريقة التنفيذ او نوعية المواد المستخدمة وكمياتها.

وكذلك الحال في عقود التزام المرافق العامة لان الادارة هي المكلفة بواجب تسيير المرفق فاذا تعاقدت مع شخص اخر لادارة المرفق فان ذلك لايعفيها من واجبها المذكور لذا كان لزاماً عليها الرقابة والتوجيه اثناء عمل المتعاقد في تنفيذ عقد التزام المرفق العام، اما في العقود الاخرى مثل عقد التوريد فان الرقابة تكون أخف وطأة وشمولاً.

ب. حق تعديل العقد[٢٣]

على خلاف المألوف في عقود القانون الخاص فان للادارة حق تعديل شروط العقد وفرض التزامات جديدة على المتعاقد معها او انقاص التزاماته دون رضاه، وهذا الحق للادارة شأنه شأن بقية حقوقها وسلطاتها في العقد الاداري يجد سببه في متطلبات تسيير المرافق العامة التي من مبادئها الاساسية قابليتها للتطور، وبناء على ذلك لايجوز ان يقف العقد الذي ابرمته الادارة خدمة للمرفق العام حائلاً امام تطوره وتعديله خدمة للمصلحة العامة.

وقد اعترف القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر بحق الادارة في تعديل شروط العقد بارادتها المنفردة[٢٤]. وحق الادارة في تعديل شروط العقد بارادتها المنفردة يعد من ابرز واهم الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص ولا حاجة للنص على هذا الحق صراحة في العقد لانه معترف به للادارة حتى وان لم يذكر في شروط العقد وهذا ماقرره

---

(٢٣) انظر خالد مرموص خلف الحمداني : سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية بارادتها المنفردة، رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية ايلول ١٩٨٧.

(٢٤) رفيرو ص ١٥٢ Rivero. op. cit. p.152.

د. سليمان الطماوي، العقود الادارية ص٤١٥ وما بعدها

القضاء الاداري واغلبية الفقه.[٢٥]

وفي العراق فان الاعتراف للادارة بهذا الحق امر مستقر في الاحكام القليلة للقضاء العراقي حول العقد الاداري وفي الفقه[٢٦] الا ان المشرع العراقي أراد من جانبه تأكيد حق الادارة في التعديل، رغم عدم الحاجة الى مثل هذا التأكيد.

فقد جاءت المادة العاشرة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية باحكام تقرر حق الادارة في التعديل وتبين شروطه واجراءاته، فنصت الفقرة (٣- أ) من المادة المذكورة على ان تنفيذ العمل الاضافي او التغير لايباشر به الا بموجب امر تحريري يصدره المهندس المسؤول متضمناً وصفاً موجزاً للعمل ومواصفاته وكمياته واسعاره والمدة الاضافية ان وجدت)..الخ

اما الفقرة (٣- ب) فقد اجازت في (الحالات الخاصة والضرورة القصوى وبموافقة الوزير المختص تكليف المقاول بتنفيذ اعمال اضافية على ان يتم تحديد السعر والمدة بأقرب وقت ممكن وقبل صدور شهادة الاستلام).

اما الفقرة ٦ من المادة العاشرة فقد بينت بأن تسعير الاعمال الاضافية والتغيرات يجري وفقاً لاحكام شروط المقاولة.

واعطت (صلاحيات تنفيذ الخطة الاستثمارية السنوية لعام (١٩٨٩) في المادة (٢٢) للوزير المختص صلاحية (احداث فقرات جديدة او حذف فقرات ضمن المشروع او العمل الواحد ضمن الكلفة الكلية والتخصيصات السنوية لذلك المشروع او العمل).

اما المادة الثانية والخمسون من شروط المقاولة لاعمال الهندسة المدنية فقد اعطت (للمهندس) المعين من صاحب العمل اجراء اي تغيير في شكل ونوعية وكمية الاعمال كما منحته صلاحيات كثيرة تتعلق بتعديل العقد في كمياته ونوعية المواد. على ان حق الادارة في تعديل شروط العقد ليس حقاً مطلقاً يشمل جميع الشروط وبدون اي قيد، فهي لاتستطيع تعديل الشروط المالية المقررة لصالح المتعاقد ولا ان تغير في شروط العقد الى الحد الذي يجعل التعديلات كأنها دعوة لتعاقد جديد او إلغاء للعقد الاول باجراء تعديلات

---

(٢٥) د. سليمان الطماوي، نفس المصدر ص٤١٥- ٤١٦

الا ان هناك جانب مرجوح في الفقه يربط حق الادارة في تعديل شروط العقد بتغير الظروف التي كانت قائمة وقت ابرامه ونتفق مع الاستاذ الطماوي في ان الاخذ بهذا الرأي من شأنه إعاقة تطور المرافق العامة والتناقض مع مبدأ قابلية المرافق للتغير والتعديل والتطور

(٢٦) د. شابا توما منصور- المصدر السابق ص٤٠٦ د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق ص١٠٤ وما بعدها.

جوهرية جداً تقلب العقد رأساً على عقب ، كما ان التعديلات يجب ان لاتكون على حساب مصالح المتعاقد المالية وعلى الادارة ضمان التوازن المالي للعقد اي اعطاء المقاول مقابل التعديلات التي اجرتها.

على ان حق التعديل محدد بقيود على الادارة مراعاتها. فالتعديل يجب ان يقتصر على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام إذ أن هذا هو سبب اعطاء الادارة هذا الحق. فلا يجوز ان تمس الادارة بالتعديل بارادتها المنفردة الشروط المالية والحقوق الاخرى المقررة للمتعاقد- كما يجب ان يصدر التعديل في نطاق موضوع العقد وفي حدود معقولة وفي اطار المشروعية اي ان يصدر من جهة مختصة مراعياً شروط مشروعية العمل الاخرى.

جـ. حق توقيع الجزاءات

للادارة سلطة واسعة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها في حالة اخلاله بالتزاماته ومن صور هذا الاخلال الاهمال في التنفيذ او سوء التنفيذ او الغش أو التأخير عن المواعيد المحددة.

وتختلف الجزاءات التي تفرضها الادارة في العقد الاداري عن مايمكن ايراده من جزاءات في القانون المدني ، وهذا الاختلاف يظهر جلياً في السمات الاتية للجزاءات التي تفرضها الادارة.

أ. ان هذه الجزاءات لاتفرض فقط تعويضاً عن ضرر وانما تتجه ايضاً الى التنفيذ الفعلي للعقد خدمة للمصلحة العامة ولحمل المتعاقد مع الادارة على حسن التنفيذ واحترام المدد المحددة في العقد.

ب. وحق فرض الجزاءات في القانون الاداري حق قانوني معترف به للادارة حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد ، لا بل اكثر من هذا فان ليس للادارة التنازل عن حقها في فرضها بموجب نص في عقد من عقودها.

جـ. واخيراً فان هذه الجزاءات تفرض بالارادة المنفردة للادارة دون حاجة للجوء الى القضاء او لاثبات الخطأ في جانب المتعاقد معها ، فالضرر مفترض افتراضاً قانونياً غير قابل لاثبات العكس لاتصال العقد بالمرفق العام والمصلحة العامة.

د. وللمتعاقد مع الادارة حق الطعن امام القضاء في اجراءات الادارة في توقيع الغرامة فيكون مدعياً عليه عبء الاثبات ، وقد اشارت الى ذلك محكمة التمييز في قرارها رقم ٤٢ و ٦٥٤/حقوقية / ٦٥ في ٢٥/٧/٦٥ الذي جاء فيه مايلي :

(.. ولما كان الرأي الراجح في فقه القانون ان غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الادارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية اذ ان هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يفترض الضرر واقعاً ويحق للادارة ان توقع الغرامة المنصوص عليها في تلك العقود من تلقاء نفسها دون حاجة لصدور حكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ، كما لها ان تستنزل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التي تكون مستحقة في ذمتها للمتعاقد المتخلف ، فلا يتوقف الامر في القضاء بها على ثبوت وقوع الضرر للادارة من جراء اخلال المقاول بالتزاماته وليس للمقاول ان ينازع في استحقاق الادارة للغرامة كلها او بعضها بحجة انتفاء الضرر او المبالغة في التقدير لدرجة لاتتناسب مع قيمة الضرر الحقيقي ولكن هذا لاينفي رقابة القضاء على مايثيره المتعاقد مع الادارة حول التأخير او قيام أسباب خارجية لابد لهذا المتعاقد فيها مما يترتب عليه التراخي في تنفيذ الالتزام او صيرورته مرهقاً..)

اما القضاء الاداري في مصر[٢٧] فكان قضاؤه زاخراً بالاحكام التي تبين حقوق الادارة في فرض الغرامات والجزاءات المختلفة على المتعاقد معها ونذكر عن ذلك حكم محكمة القضاء الاداري في ٢٤ تشرين ثاني ١٩٥٧ الذي جاء فيه «ان كل اخلال من جانب المتعاقد مع الادارة لايقتصر على ان يكون اخلالاً بالتزام تعاقدي فحسب ، وانما فيه ايضاً مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد واتصال العقد الاداري بالمرفق العام ، وضرورة الحرص على حسن سير هذا المرفق بانتظام واطراد.. يوجب ان تكون الجزاءات المترتبة على هذا الاخلال شديدة ، وتنطوي في الواقع على معنى العقوبة ولا تتفق مع احكام القانون المدني ، ومن هذه الجزاءات سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ ، ثم سلطة التنفيذ المباشر بأن تحل الادارة نفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام او ان تعهد بتنفيذه الى شخص آخر ، ويتم هذا الاجراء على حساب وتحت مسؤولية المتعاقد مع الادارة فيتحمل نتائجه المالية ، وثالث هذه الجزاءات حق الادارة في الفسخ اي إلغاء العقد بدون الالتجاء الى القضاء...»

والجزاءات التي للادارة ايقاعها بحق المتعاقد معها انواع مختلفة منها مالية ومنها جنائية ومنها وسائل ضغط.

---

(٢٧) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ص٤٥٠ وما بعدها.

١. الجزاءات المالية

ومن ابرز صورها (الغرامات التأخيرية) وهي مبالغ يذكر مقدارها في العقد كجزاء لاخلال المتعاقد مع الادارة بالتزاماته فيذكر مبلغاً معينا عن كل يوم تأخير وللادارة حق استيفاء الغرامات التأخيرية بمجرد تأخر المتعاقد عن المواعيد المحددة ودون الحاجة لاثبات الضرر. ومنها ايضاً مصادرة التأمينات وهي مبالغ من المال يودعها المتعاقد لدى الجهة الادارية لتستوفي منها ماقد يترتب عليه من مبالغ مالية او المصادقة في حالة نكوله عن التعاقد بعد رسو المناقصة او المزايدة عليه. وهكذا يتبين ان التأمينات على نوعين الاول التأمينات الاولية والغرض منها ضمان جدية المتقدم للتعاقد وحمله على ذلك وقد حددتها تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية في المادة السابعة فقرة ٥ بمبلغ مقطوع يتراوح بين (٢٪ الى ٥٪) من الكلفة التخمينية للمشروع اما قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ فقد حدد في المادة (٩ فقرة ٥) مقدار التأمينات التي يجب على المتقدم للمزايدة ايداعها لدى الدائرة المختصة بما لايقل عن (٢٠٪) من القيمة المقدرة ، وفي حالة نكول المتقدم الذي رست عليه المزايدة ولم يحصل راغب آخر في الشراء او الاستئجار فتعتبر التأمينات التي دفعها الناكل ايراداً الى الجهة مالكه المال غير المنقول. اما النوع الثاني فهي التأمينات النهائية والغرض منها ضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته ، وقد حددت الفقرة (٣) من المادة السابعة من التعليمات المذكورة نسب التأمينات النهائية على النحو الآتي (٨٪ عن النصف مليون الاول ٦٪ عن النصف الثاني ٥٪ عن المليون الثاني ٤٪ عن المليون الثالث فأكثر).

٢. الجزاءات الجنائية

أجاز المشرع العراقي للادارة فرض بعض الاجراءات والتدابير التي من شأنها تقييد حرية المتعاقد معها ضماناً لحسن تنفيذ المتعاقد مع الادارة لالتزاماته المتصلة بالمرفق العام فقد اعطى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٣٣٣ في ١٩٨٤/١٢/٤ للوزراء ولمن هم بدرجتهم والمحافظين سلطة حجز المقاولين العراقيين لمدة لاتزيد على اسبوعين عند ثبوت تقصيرهم في تنفيذ المشاريع والاعمال المحالة بعهدتهم بدون عذر مشروع.

وهذه السلطة المقيدة للحرية لايحتاج من حددهم المشرع في ممارستها للجوء الى القضاء لايقاعها بل بامكانهم ايقاعها مباشرة وهي سلطة شخصية لايجوز ممارستها من اية جهة اخرى غير مخولة بممارستها ويتضح من ذلك ان هذه السلطة لايجوز تخويلها وانما تمارس ممن منحها المشرع لهم.

اما اذا لم يوجد نص صريح يجيز للادارة اتخاذ اجراء جزائي محدد بالنص فان قاعدة لاجريمة ولا عقوبة الا بنص تمنع الادارة من اتخاذ اي اجراء من هذا القبيل ، لم ينص عليه صراحة . كما لاتستطيع استخدام سلطات الضبط الاداري لاجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته لان هذه السلطات لاتستخدم الا لغرض محدد وهو حماية النظام العام.

٣. وسائل الضغط الاخرى

تمتلك الادارة وسائل ضغط عديدة قد تستخدمها بهدف اجبار المتعاقد معها على تنفيذ شروط العقد وتلبية متطلبات سير المرفق العام بانتظام واطراد ومنها حق الادارة في تنفيذ العقد على حساب المتعاقد الاصلي في حالة امتناعه عن التنفيذ او تنفيذ العقد من قبل الادارة بأن تحل محل المتعاقد معها ووضع المقاول على القائمة السوداء في حالات معينة..الخ

٤. حق إنهاء العقد

ومن السلطات التي تتمتع بها الادارة حق انهاء العقد الاداري بارادتها المنفردة اذا رأت ان المصلحة العامة تتطلب ذلك وللادارة ممارسة هذا الحق دون حاجة للنص عليه في العقد وحتى دون ارتكاب المتعاقد معها لاي خطأ ، وللمتعاقد في حالة فسخ العقد من قبل الادارة اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض الكامل عما اصابه من ضرر ومافاته من كسب.

وبهذه الطريقة ينتهي العقد نهائياً كما قد ينتهي بالتنفيذ او بالفسخ الرضائي او القضائي كما قد ينتهي بحكم القانون مثل استحالة التنفيذ او هلاك المحل...الخ.

ثانياً : حقوق المتعاقد مع الادارة

تحكم حقوق المتعاقد مع الادارة النظرة اليه على انه مساعد للادارة في تسيير المرفق العام. فاذا كانت الادارة تتمتع – بعد ابرام العقد – بكل هذه الحقوق والسلطات فهل تكون ممارستها لها على حساب المتعاقد معها وما ينبغي من تحقيق للربح؟ واذا كان الجواب بالايجاب فمن سيقدم على التعاقد مع الادارة؟ لذلك فان العقد الاداري يقوم على موازنة في المصالح والحقوق بين طرفيه فقابل اعطاء الادارة ما أشرنا اليه من سلطات وحقوق ضمن للمتعاقد معها حقوقه التي تتضمنها شروط العقد او التي تنشأ عن ممارسة الادارة

لسلطاتها أو بسبب ظروف طارئة وغير متوقعة ، والحالة الاولى لاتحتاج الى بيان فالمتعاقد مع الادارة يستحق ما في العقد من مقابل لما يقوم به ، لذا سنبين بايجاز حق المتعاقد في طلب اعادة التوازن المالي للعقد كلما أختل بسبب الادارة او لظروف خارج ارادتها وارادته ، وقد بنى القضاء الاداري عدة نظريات لحماية المتعاقد مع الادارة من أبرزها :

أ- نظرية فعل الامير Le fait du prince

ب- نظرية الظروف الطارئة.

جـ- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أ. نظرية فعل الامير La theorie du fait du prince(٢٨)

قد يتعرض المتعاقد مع الادارة لمخاطر ناجمة عن عمل من اعمال الادارة المشروعة وهي ماتسمى بالمخاطر الادارية alea administratif فإذا اتخذت السلطة العامة إجراء ادى الى زيادة الاعباء المالية للمتعاقد مع الادارة يمكن لهذا الاخير مطالبتها بتعويض ماأصابه من زيادة في الاعباء المالية اللازمة لتنفيذ شروط العقد، ويستوي في ذلك ان يكون العمل الذي اتخذته الادارة قراراً عاماً ام فردياً او ان تكون آثاره على العقد مباشرة او غير مباشرة ويجب ان يكون العمل الذي ادى الى زيادة الاعباء المالية للمتعاقد قد صدر من نفس الجهة الادارية التي تعاقدت معه ، اما اذا كانت هذه الزيادة بسبب اجراء او عمل اتخذه شخص عام اخر فلا مجال لتطبيق هذه النظرية.

كما ان هذه النظرية لاتطبق في حالة اتخاذ الشخص المعنوي العام المتعاقد قراراً تنظيمياً الا اذا كان من شأن حكم في احكام هذا القرار ان يؤثر بشكل مباشر وجوهري على كل شروط العقد او على واحد او اكثر منها بما يزيد التكاليف التي يتحملها المتعاقد معه. على أن الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يميل الى عدم التوسع في تطبيق هذه النظرية وحصرها بالاجراءات الصادرة من الجهة الادارية المتعاقدة فقط.(٢٩)

ب. نظرية الظروف الطارئة La theorie de lmprivision

الا ان زيادة الاعباء المالية للمتعاقد مع الادارة قد يكون سببه ظروف طارئة لا علاقة للادارة بها لذلك ابتدع القضاء الاداري في فرنسا نظرية الظروف الطارئة وهي ظروف خارجة عن طرفي العقد وغير ممكنة التوقع عند ابرامه قد تطرأ اثناء تنفيذه وتؤدي الى اخلال

---

(٢٨) راجع رسالة د. ثروت بدوي باللغة الفرنسية le fait du prince جامعة باريس ١٩٥٤

(٢٩) الطماوي. الوجيز. مصدر سابق ص ٦٧٢.

جسيم بالتوازن المالي للعقد ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً ولكنه ليس مستحيلاً ؛ اما اذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلاً فتكون هناك قوة قاهرة تمكن المتعاقد من التحلل من التزاماته ، وقد أجاز القضاء الاداري في حالة حدوث مثل هذه الظروف الطلب من الادارة اعادة التوازن المالي للعقد ومساعدته في تحمل آثار الظروف الطارئة لكي يستمر في التنفيذ.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في قضية غاز مدينة (بوردو) عام ١٩١٦ حيث ادت الحرب العالمية الاولى الى ارتفاع اسعار الفحم الى اكثر من ثلاثة اضعاف فلم يعد بامكان المتعاقد الاستمرار في الوفاء بالتزاماته واخذ الرسوم المحددة ابتداء فقط واذا استمر في ذلك فان مصيره الافلاس والانهيار الاقتصادي الكامل ، وقد كان القانون المدني لايعير اهمية لمثل هذه الظروف الا أن القاضي الاداري قدر ان الخسارة التي ستصيب المتعاقد ستؤثر حتماً على استمرار عمل المرفق العام الذي كانت تديره الشركة المذكورة ويهدده بالانقطاع الامر الذي سيحول دون اشباع الحاجات العامة للجمهور من خلال هذا المرفق ، ونظرية الظروف الطارئة تهدف الى استمرار عمل المرفق العام في كل الظروف ، لذلك اعطي المتعاقد مع الادارة التعويض عن الخسارة التي اصابته بسبب الظروف الطارئة كما ان تطبيقها قد يؤدي الى إعفاء المتعاقد مع الادارة من الغرامات التأخيرية اذا ترتبت عليه في ظل ظروف غير متوقعة او إعطائه مدداً اضافية. وبعد أن استقرت نظرية الظروف الطارئة في القضاء والفقه الاداري اخذت بها التشريعات المدنية ومنها تشريعات مدنية عربية فأخذ بها القانون المدني المصري في المادة (١٤٧) وأخذ بها القانون المدني العراقي في المادة (١٤٦) فقرة (٢) التي تنص على مايلي «على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

وعملاً باحكام هذه المادة فان نظرية الظروف الطارئة اصبحت مقررة في العراق بالنسبة للعقود الادارية والعقود المدنية.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من خلال احكام القضاء الاداري ووفق القانون المدني المشار إليه يتضح ان هناك شروطاً ثلاثة يجب توفرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وهي :

١. ان الحوادث التي وقعت لم يكن بامكان اي من المتعاقدين توقعها عند التعاقد.
٢. ان تكون الحوادث خارجة بالنسبة لها وليس بمقدور اي منها دفعها أو تلافي وقوعها.
٣. ان تجعل هذه الظروف المستجدة تنفيذ العقد مرهقاً الا انه ليس مستحيلاً لانه اذا صار مستحيلاً فتكون امام القوة القاهرة والظروف الطارئة من شأنها قلب التوازن المالي للعقد لفترة مؤقتة ولكن على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته فالظروف الطارئة لاتجيز له التحلل من تنفيذ التزاماته.

جـ. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

هذه ايضاً من النظريات القضائية الهادفة الى حماية المتعاقد وضمان استمراره في عمله لخدمة المرفق العام وضمان سيره المستمر المنتظم. وتقوم هذه النظرية على تعويض المتعاقد مع الادارة ضد المخاطر الطبيعية التي يواجهها اثناء التنفيذ، وتجد هذه النظرية تطبيقها بوجه خاص في عقود الاشغال العامة (المقاولات) وعلى المتعاقد في هذه الحالة الاستمرار في تنفيذ التزاماته مقابل تحمل الادارة النفقات الاضافية الناجمة عن الصعوبات المادية الطبيعية غير المتوقعة عند ابرام العقد.

أوجه الشبه بين النظريات الثلاث

١. ان هذه النظريات جميعاً قضائية المنشأ. فهي من صنع القضاء الاداري الفرنسي.
٢. تقوم النظريات الثلاث على تحمل الادارة نفقات اضافية لضمان استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته دونما خطأ من جانبها.
٣. تقوم النظريات الثلاث على حصول امر اثناء التنفيذ لم يكن بالامكان توقعه عند ابرام العقد يخل بالتوازن المالي للعقد.
٤. مجال هذه النظريات هو العقود الادارية.
٥. تقوم النظريات الثلاث على فكرة ضمان سير المرفق العام بانتظام لذا على المتعاقد ان يستمر في التنفيذ فهو بموجب النظرة اليه معاوناً للادارة في تسيير المرفق العام.

أوجه الاختلاف بين النظريات الثلاث

على الرغم مما بين النظريات المذكورة من أوجه تشابه وتوافق فان بينها بعض الاختلافات :

١. فمن حيث الفعل وطبيعته ومصدره يوجد خلاف بينها، فنظرية فعل الامير يكون العمل صادراً من سلطة عامة اما في نظرية الظروف الطارئة فان الفعل بسبب خارجي له تأثير اقتصادي كبير على العقد كأن تكون ظروف حرب او ظروف طبيعية.

اما في نظرية الصعوبات المادية فان هذه مصدرها الطبيعة.

٢. كما تختلف من حيث اثارها ففي نظريتي فعل الامير والصعوبات المادية يكون التعويض تاماً وكاملاً عن كل ما اصاب المتعاقد من ضرر. اما في نظرية الظروف الطارئة فان التعويض جزئي بأن تتحمل الادارة الجزء الاكبر من حجم الضرر الذي سببه الظرف الطارىء ويتحمل المتعاقد هو الآخر جزءً من هذه الاضرار.

المبحث الرابع : انتهاء العقد الاداري

اسباب انتهاء العقد الاداري ليست مختلفة تماماً عن أسباب انتهاء العقود المدنية.

فن الاسباب المشتركة لانتهاء العقد: تنفيذه وانتهاء موضوعه، حلول الاجل المحدد لانتهائه، والاتفاق بين اطراف العقد على انهائه.

وعلى الرغم من ذلك فان القانون الاداري يتضمن حالات انتهاء للعقد بالارادة المنفردة للادارة.[٣٠]

وعلى هذا الاساس يمكن ان نقسم نهاية العقد الاداري الى ماياتي :

١ـ النهاية الاعتيادية للعقد الاداري

٢. النهاية المبتسرة (غير الاعتيادية) للعقد الاداري.

١. ينقضي العقد الاداري انقضاء عادياً في حالات معينة منها :

قيام كل طرف بتنفيذ التزاماته واتمام موضوع العقد، ففي المقاولة اذا اتم المتعاقد التزاماته بموجب العقد ووفت الادارة بالتزاماتها اتجاهه انتهى العقد باتمام موضوعه ووفاء كل طرف بما عليه.. وفي عقد التوريد اذا قام المتعاقد بتوريد البضاعة المتفق على توريدها بموجب الشروط المحددة في العقد وقامت الادارة بدفع المقابل المتفق عليه وحسب شروط العقد انتهى موضوع العقد.

كما ينتهي بانتهاء المدة المحددة لانتاجه لآثاره وحلول الاجل المحدد لتوقفه عن انتاج آثار جديدة. كأن يكون عقد صيانة مرفق عام يبرم لمدة سنة واحدة يبدأ حساب هذه المدة من يوم المباشرة بتنفيذ العقد وينتهي بعد تمام سنة من هذا اليوم.

(٣٠) De laubadére. les contrats administratifs op. cit. p.633.

٢. النهاية المبتسرة (غير الاعتيادية) للعقد الاداري

العقد الاداري قد ينتهي نهاية مبتسرة قبل اتمام موضوعه وقبل حلول الاجل المحدد له وهذه النهاية هي التي تتضمنها صور الفسخ المختلفة للعقد الاداري. وهذه الحالات هي غير الحالات التي يتضمنها القانون لانهاء العقد قبل تمامه.

أ. الفسخ الرضائي : اذ قد يتفق الطرفان على إنهاء العقد ووضع حد لالتزاماتها بموجبه.

ب. الفسخ بقوة القانون : يحدث الفسخ في بعض الاحيان بقوة القانون. ويتحقق عند قيام الواقعة التي حصل بسببها الفسخ. ويكون الفسخ تاماً مع تعويض المتعاقد في بعض الاحيان. ومن الحالات التي يتم فيها انهاء العقد بقوة القانون هلاك محل العقد. ويمكن ان يحصل هذا الهلاك بسبب حدث خارجي مثل تدمير المحل اثناء الاعمال الحربية[٣١].

وينبغي لحصول الفسخ في هذه الحالات ان يصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية غير ممكن التحقيق بصورة نهائية وقاطعة اي ان يصبح العقد غير ذي موضوع.

وقد يحصل زوال المحل عن طريق الادارة وهذه الحالة تدخل الى حد ما في الفسخ الاداري كما يقع الفسخ بقوة القانون بموجب نص في العقد ذاته. كأن ينص على ان اذا وقع امر معين ينتهي العقد بقوة القانون.

جـ. الفسخ القضائي : ويتم عن طريق القضاء المختص بالنظر في منازعات العقد الاداري بناء على طلب احد طرفي العقد.

والفرضيات التي يمكن ان يتدخل فيها القضاء لانهاء العقد يمكن حصرها في ثلاث :

١. الفسخ القضائي بسبب حصول قوة قاهرة. عندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً بسبب قوة قاهرة فان هذا يؤدي الى فسخ العقد.

٢. الفسخ القضائي بسبب الاخلال بالالتزامات التعاقدية. وهذا الاخلال قد يقع من الادارة ، على ان الفسخ لايقع الا في حالة ارتكاب الادارة اخطاءاً جسيمة وعلى الادارة في هذه الحالة تعويض المتعاقد عما اصابه من ضرر بسبب اخطائها كما يقع الاخلال بالالتزامات التعاقدية من المتعاقد كما يمكن الحكم عليه بالتعويض.

٣. والفرضية الثالثة والاخيرة هي ان يحصل الفسخ القضائي لموازنة حقوق الادارة وامتيازاتها في التدخل في العقد وتعديله بارادتها المنفردة فقد أشرنا ان حق

(٣١) انظر دولوبادير- العقود الادارية مصدر سابق ص٦٤٣

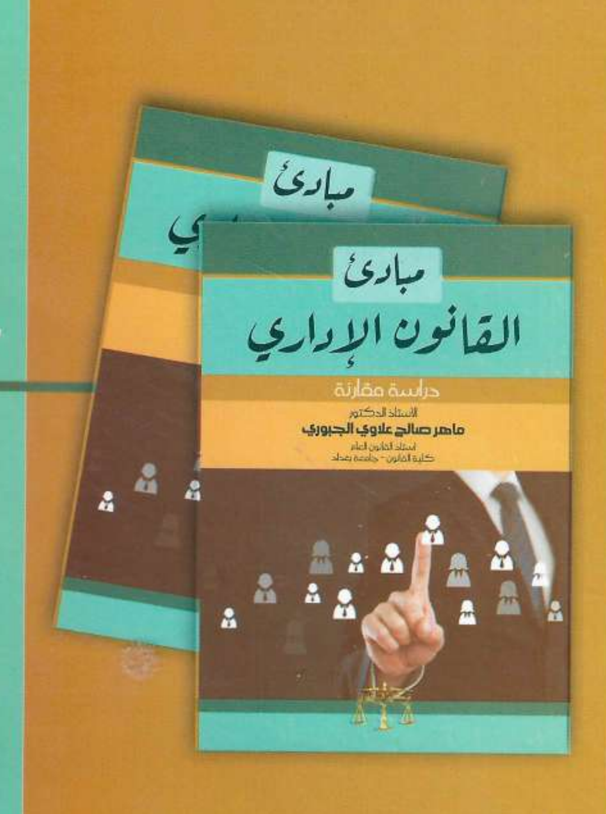
الادارة في تعديل العقد يجب ان يقع في حدود معينة وعند تجاوز الادارة لهذه الحدود يكون بامكان المتعاقد معها الطلب من القاضي المختص فسخ العقد. وهذا في الواقع هو الطريق المفتوح امامه في معظم الاحوال لعدم امكانية الطعن، كقاعدة عامة، باجراء الادارة الذي تجري بموجب التعديل.

د. الفسخ الاداري: يشكل حق الفسخ الاداري للعقد احدى السمات الاساسية التي تميز العقد الاداري من عقود القانون الخاص. فمن الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في علاقتها التعاقدية بموجب نظرية العقد الاداري حقها في فسخ العقد بارادتها المنفردة سواء نص على ذلك في العقد أم لم ينص وسواء أخل المتعاقد معها بالتزاماته أم نفذها بحسن نية. فاعتبارات المصلحة العامة وضرورات تسيير المرفق العام بانتظام وتطويره باستمرار قد تملي على الادارة وضع حد لعلاقاتها التعاقدية.

المحتويات

مبادئ القانون الإداري

دراسة مقارنة



Cover designer: dafirphoto@yahoo.com